

consumentenschade; het Amerikaanse model maakt onderscheid tussen verschillende soorten gebrek en kent bij 'design and warning cases' een 'risk-utility analysis', terwijl Europa met de 'consumer expectation test' werkt. Ten slotte is de Amerikaanse regeling beaseerd op *negligence*, de Europese op risicoaansprakelijkheid.

Verrassend genoeg is het het Europese model dat de wereld heeft veroverd. Van Australië tot Japan zijn wetgevers op de Europese tour gegaan. Toch indiceert het tweede deel van de titel van Reimanns rapport – zoals samengevat in de *European Review of Private Law* – dat Europa nog niet gewonnen heeft. Elke week worden er in de Verenigde Staten meer productenaansprakelijkheidszaken aan de rechter voorgelegd dan er ooit in de rest van de wereld zijn aangebracht, immers 'most legal systems simply lack the social, institutional, and procedural environment that favors a strong product liability regime in practice'. Reimann concludeert dan ook dat de werkelijke winnaar het Amerikaanse model is.

Het is maar hoe je het bekijkt. Indien de kwaliteit van wetgeving wordt gemeten naar het aantal rechtszaken, heeft Reimann ongetwijfeld het gelijk aan zijn zijde. Het is evenwel de vraag of dit zo'n gelukkig gekozen criterium is. Deze – lichte – kritiek daargelaten is het een boeiend geschreven relaas van een competitie van rechtssstelsels, waarover ik vorige maand aan de hand van het boek van Kieninger nog berichtte.

(Mathias Reimann, 'Product Liability in a global context: the hollow victory of the European model', *ERPL* 2003/2, p. 128-154.)

#### ■ 15. Nieuw Europees actieplan voor harmonisatie van contractenrecht

Op 12 februari maakte de Europese Commissie haar nieuwe actieplan voor de harmonisatie van het contractenrecht bekend. Academici in geheel Europa ontvingen die dag een mail uit Brussel met de tekst. Die dag crashte dus ook mijn computer. Academici delen met notarissen een broederlijke instelling. Het ligt dus voor de hand dat zij de primeur graag dezelfde dag nog met hun col-

legae wilden delen. Wat behelst het nieuwe actieplan? Het is nog geen Groenboek met vragen die een duidelijke richting inslaan. Toch brengt het document meer duidelijkheid dan het actieplan van juli 2001. Voorgesteld wordt een 'mix of non-regulatory and regulatory means' – ik citeer de Engelse tekst die ik ontving. Behalve aan 'appropriate sector-specific interventions' denkt de Commissie aan drieërlei maatregelen: 'to increase the coherence of the EC *acquis* in the area of contract law, to promote the elaboration of EU-wide general contract terms, and to examine further whether problems in the European contract law area may require non-sector-specific solutions such as an optional instrument'.

(Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, *A more coherent European Contract Law/An action plan*, Brussel 12 februari 2003, COM(2003) 68 final; Dirk Staudenmayer, 'The Commission Action Plan on European Contract Law', *ERPL* 2003/2, p. 113-127.)

#### ■ 16. Europees privaatrecht: wat verder omgaat

In deze kroniek komt naast de Lando commissie ook regelmatig de *Study Group for a European Civil Code* ter sprake. Dat is een gezelschap academici dat in diverse landen van Europa een Europees Burgerlijk Wetboek voorbereidt onder leiding van Chr. von Bar uit Osnabrück. In Nederland werkt een team aan de bijzondere overeenkomsten, waarvan Utrecht de koop voor haar rekening neemt. Hoe ver is het ontwerp gevorderd? De *team manager* Viola Heutger brengt in de *European Review of Private Law*, in het Duits, verslag uit. Haar conclusie luidt: 'Seit mehr als einem Jahr haben die meisten europäischen Unionsstaaten eine gemeinsame Währung akzeptiert. Diese Währungsunion erleichtert den grenzüberschreitenden Kauf eindeutig. Allerdings ist die gemeinsame Währung nur ein Teilaspekt des Kaufs. Es ist daher an der Zeit auch das Kaufrecht zu europäisieren und ein gemeineuropäisches Kaufrecht zu schaffen'.

(Viola Heutger, 'Konturen des Kaufrechtskonzeptes der Study Group on a European Civil Code – Ein Werk-

stattbericht', *ERPL* 2003/2, p. 155-173.)

E.H. Hondius

Hoogleraar Privaatrecht Universiteit Utrecht

## Kroniek van het internationaal privaatrecht Deel I: Internationaal procesrecht 1998-2002

### ■ 1. Inleiding

Deze kroniek sluit aan op de kroniek over de periode juni 1996-juni 1998, die in *NTBR* 1998, p. 182-193 werd gepubliceerd, en bestrijkt de ontwikkelingen tot 1 januari 2003. Aandacht zal worden besteed aan de regelgeving, rechtspraak en Nederlandse literatuur op het gebied van het internationaal procesrecht, vermogensrecht (goederen- en verbintenissenrecht) en faillissementsrecht.<sup>1</sup> Wegens de omvang is gekozen voor splitsing van de kroniek. Deze bijdrage zal de onderdelen Algemene leerstukken en Internationaal Procesrecht (bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging, betekening, arbitrage, kort geding en beslag) omvatten. Volgende maand zullen de onderwerpen Vermogensrecht (overeenkomsten en onrechtmatige daad), Rechtspersonen, Goederenrecht en Faillissement aan bod komen. De regelgeving op het gebied van het internationaal privaatrecht, en in het bijzonder het procesrecht, heeft de afgelopen jaren een belangrijke ontwikkeling doorgemaakt. Het Europees internationaal privaatrecht wint terrein, ten koste van met name de verdragen als opgesteld door de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht en de – overigens nog steeds gestaag groeiende – nationale wetgeving. Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam, heeft de Europese Unie op grond van art. 61 jo 65 EG-Verdrag bevoegdheid om verordenin-

1 Zie tevens de algemene kronieken: M.V. Polak/V. van den Eeckhout, *NJB* 2000, p. 573-580; *NJB* 2001, p. 507-513; *NJB* 2002, p. 507-512.

2 Zie hierover o.m.: C.A. Joustra en M.V. Polak, *Internationaal, communautair en nationaal IPR*, Med. NVIR nr. 125, T.M.C. Asserpress, november 2002; K. Boele-Woeli en R.H. van Ooik, 'De ingrijpende

gen op het gebied van het internationaal privaatrecht uit te vaardigen.<sup>2</sup> Deze verordeningen hebben rechtstreekse werking in alle lidstaten, met uitzondering van Groot-Brittannië, Ierland en Denemarken, die bij de totstandkoming van het Verdrag van Amsterdam een bijzondere positie hebben bedongen. Deze landen kunnen op ad hoc basis bepalen om zich al dan niet aan te sluiten bij een verordening. Inmiddels zijn vijf verordeningen tot stand gekomen. De vier die (mede) betrekking hebben op burgerlijk- en handelsrecht zijn achtereenvolgens<sup>3</sup> de Europese Betekeningsverordening (Betek-Vo; in werking getreden op 31 mei 2001), de Verordening betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, opvolger van het EEX-Verdrag (EEX-Vo; in werking getreden op 1 maart 2002), de Europese Insolventieverordening (Ins-Vo; in werking getreden op 31 mei 2002), en de Europese Bewijsverordening (Bewijs-Vo; inwerkingtreding op 1 januari 2004). Het Europees Overeenkomstenverdrag (EVO) zal eveneens in een verordening worden omgezet. EVO II-Vo voor niet-contractuele verbintenissen is in de maak. Vermeldenswaard van de activiteiten van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht is op dit moment met name de Convention on the Law applicable to Certain Rights in respect of Securities Held with an Intermediary. De definitieve tekst is op het van 2-13 december 2002 gehouden tweede deel van de negentiende diplomatieke zitting vastgesteld. Voorts wordt binnen de Haagse Conferentie nog steeds ge-

werkt aan een Verdrag betreffende de internationale bevoegdheid en erkenning en tenuitvoerlegging in burgerlijke en handelszaken, de beoogde 'wereldwijde' pendant van het EEX.<sup>4</sup> Inmiddels heeft de Europese Gemeenschap aan de Haagse Conferentie laten weten dat de EG tot de Haagse conferentie zou willen toetreden.<sup>5</sup> Het Statuut van de Haagse Conferentie voorziet (nog) niet in de mogelijkheid dat een organisatie lid wordt. Er zal dus nog onderhandeld moeten worden over de voorwaarden waaronder toegetreden kan worden.

Ook de nationale codificatie van het internationaal privaatrecht schrijdt voort. Op 1 juni 2001 trad de Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad in werking en op 1 januari 2002 het nieuwe Rechtsvordering waarin een aparte afdeling is opgenomen voor de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter voor gevallen waarin er geen verordening of verdrag toepasselijk is. Het ministerie van Justitie heeft in mei 2001 het 'Voorontwerp van wet houdende consolidatie van regelgeving betreffende het internationaal privaatrecht' gepubliceerd.<sup>6</sup> Het bevat een geconsolideerd overzicht van bestaande en voorgestelde wettelijke bepalingen op het gebied van het internationaal privaatrecht (stand per 1 mei 2001). Dit voorontwerp dient ter voorbereiding van een wet betreffende het internationaal privaatrecht (conflictenrecht), waarvan het de bedoeling is dat deze wordt geplaatst in een afzonderlijk boek van het Burgerlijk Wetboek.

Het aantal publicaties op het gebied van het IPR is aanzienlijk, wat mede een gevolg is van de snelle ontwik-

kelingen op wetgevingsterrein. In het bestek van deze Kroniek kan dan ook niet een volledige literatuurvermelding plaatsvinden. Voor een kwartaaloverzicht van de literatuur wordt verwezen naar het Nederlands Internationaal Privaatrecht (NIPR), dat tevens een belangrijke bron voor de rechtspraak vormt en sinds 2000 ook artikelen en annotaties opneemt en, zoals zovele bronnen tegenwoordig, ook op Cd-rom verschijnt. Indien de uitspraak reeds is geannoteerd in de NJ verwijzen wij in principe naar die noot voor verdere literatuurverwijzingen. Wij zullen ons ook bij de nationale rechtspraak noodgedwongen moeten beperken tot de Hoge Raad met een eventuele uitzondering voor een bijzondere hofuitspraak. Vermeldenswaard is de verschijning van de zevende druk van Strikwerda's *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht* in 2002. Voorts zijn in de beschreven periode diverse proefschriften verschenen welke bij de betreffende onderwerpen kort zullen worden vermeld.

## ■ 2. Algemene leerstukken

### *Rapport Staatscommissie Algemene Bepalingen*

In juni 2002 heeft de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht haar rapport 'Algemene Bepalingen wet internationaal privaatrecht' gepubliceerd.<sup>7</sup> Hierin zijn 17 artikelen opgenomen, voorzien van een uitgebreid commentaar. Deze betreffen onder meer het leerstuk van de toepassing van het conflictenrecht en buitenlands recht, de voorvraag, diverse vragen rond de nationaliteit (meervoudige nationaliteit, staatloosheid, vluchtelingen),

communautarisering van het internationale privaatrecht', *SEW* 11 (2002) november, p. 394-407; J. Israël, 'Europees internationaal privaatrecht', *NIPR* 2001, p. 135-149.

3 Zie de kronieken in het *WPNR* 2001 en 2002 en *FJR-IPR* specials van 1999-2002. Qua Europese regelgeving wordt gewezen op de Verordening betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen (EEX II of Brussel II; in werking getreden op 1 maart 2001). Over een voorstel voor een nieuwe verordening die voorziet in een uitbreiding van

de reikwijdte van EEX II is op 29 november 2002 politieke overeenstemming bereikt. EEX II zal dan worden ingetrokken. Ingevolge art. 4 Rv is de EEX-II-Vo tevens toepasselijk buiten het formele toepassingsgebied. Nationale wetgeving: Wet Conflictenrecht Pensioenverevening (i.w. 1 maart 2001), Wet Conflictenrecht Afstamming (wet van 14 maart 2002, *Stb.* 2002, 153 nog niet in werking getreden); Wet Conflictenrecht Adoptie is aangehangig (*Kamerstukken II* 2001/02, 28 457, nr. 1-3) en Wet Conflictenrecht Geregistreerd Partnerschap is in voorbereiding. Zie X.E. Kramer, 'Dutch Private International law-overview 1998-August 2002', *IPRax* 2002/6, p. 537-546.

4 Zie voor meer informatie en een gedetailleerd overzicht van de voorgenomen werkzaamheden zoals besloten op de 19<sup>e</sup> zitting de website van de Haagse Conferentie <<http://www.hcch.net>>.

5 Raadsbesluit van 15 november 2002.

6 Gepubliceerd op de bij het ministerie van Justitie beschikbare webpage van de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht. Zie <[http://www.justitie.nl/themas/wetgeving/rapporten\\_en\\_notas/privaatrecht/staatscommissie\\_ipr.asp](http://www.justitie.nl/themas/wetgeving/rapporten_en_notas/privaatrecht/staatscommissie_ipr.asp)>.

7 Zie vorige noot voor de webpage waar de rapporten van de Staatscommissie zijn gepubliceerd.

renvoi, voorrangsregels, fait accompli, openbare orde, rechtskeuze, en verjaring en verval. Deze bepalingen zullen worden opgenomen in het Voorontwerp van wet inzake geconsolideerde regelgeving op het gebied van het internationaal privaatrecht (zie par. 1 Inleiding).

#### Rechtspraak

De Hoge Raad<sup>8</sup> oordeelde dat art. 12 Haagse Echtscheidingsverdrag niet in die zin van openbare orde was dat het ambtshalve moest worden toegepast, omdat het de rechter onder art. 12 vrijstaat om bij aanhangigheid van een echtscheidingsverzoek elders al dan niet tot schorsing van het voor hem aanhangige verzoek over te gaan. Dit betekent dat als een partij geen beroep op aanhangigheid doet, de rechter niet zelf kan concluderen tot schorsing. Als deze opvatting wordt doorgetrokken naar de EEX-Vo (EEX-Verdrag/EVEX) geldt dat art. 27 (21) wel ambtshalve moet worden toegepast (staat ook uitdrukkelijk in de tekst), maar art. 28 lid 1 (22 lid 1) (aanhouden bij samenhang) niet ambtshalve moet worden toegepast. De opvatting van de Hoge Raad strookt met de bedoeling van art. 12 Rv inzake aanhangigheid. De verwijzing naar art. 11 Rv (tijdig opwerpen van exceptie van onbevoegdheid) in art. 12 Rv voor de dagvaardingsprocedure duidt op een niet-ambtshalve toepassing.

In een zaak betreffende de huwelijksvermogensrechtelijke verhouding tussen een Nederlandse man en een Duitse vrouw stond vast dat Duits recht toepasselijk was. Het hof wees evenwel de eis van de vrouw, gebaseerd op Duits recht, strekkende tot vergoeding van door de vrouw uit erfenissen ontvangen gelden en/of goederen af, omdat door de man verweer was gevoerd. Het hof oordeelde dat het in dit geval op de weg van de vrouw lag om toe te lichten op welke grond haar recht op een vergoeding was gebaseerd, maar dat zij deze toelichting achterwege had gelaten. In cassatie bepaalde de Hoge

Raad,<sup>9</sup> in overeenstemming met de heersende leer, dat op grond van art. 48 oud Rv (= art. 25 Rv) het hof verplicht was het Duitse recht ambtshalve toe te passen en dus zelf had moeten onderzoeken of op basis van de Duitse 'Zugewinnungsgemeinschaft' de vrouw recht had op een vergoeding. In Maatschap X/Overes qq<sup>10</sup> was een merkwaardige zaak aan de orde. Geoordeeld moest worden of een cassatieberoep een kans zou hebben gemaakt als het op tijd zou zijn ingesteld. De Hoge Raad besliste onder andere dat indien geen cassatieklacht is gericht (op grond van de feiten was geoordeeld dat het onaanmerkelijk was dat er een dergelijke klacht zou zijn ingediend) tegen de toepasselijkheid van Nederlands recht (omdat dit Engels recht zou hebben moeten zijn volgens Nederlands IPR, maar rechtbank, hof en partijen waren ongemotiveerd uitgegaan van Nederlands recht) de Hoge Raad niet de vrijheid heeft ambtshalve te oordelen dat Engels recht van toepassing was. Art. 99 brengt daarin geen verandering. Immers bij verwerping van het cassatieberoep op ambtshalve bijeen gebrachte gronden zou dit in het onderhavige geval hebben betekend dat een onderzoek naar Engels recht had moeten plaatsvinden, hetgeen de Hoge Raad niet had kunnen uitvoeren.

Twee arresten van de Hoge Raad gewezen in de verslagperiode hebben betrekking op de openbare orde-exceptie. De eerste betreft het toepasselijke recht. Het hof had een echtscheidingsverzoek gebaseerd op Marokkaans recht afgewezen omdat de Marokkaanse regels waarop een beroep was gedaan betreffende de *talaq* (verstoting), geacht werden in strijd te zijn met de Nederlandse openbare orde. In cassatie bepaalde de Hoge Raad,<sup>11</sup> dat het hof had moeten onderzoeken of een echtscheiding op grond van Nederlands recht niettemin mogelijk was, omdat in het geval buitenlands recht op grond van de openbare orde exceptie ter zijde wordt gesteld, Nederlands recht als

*lex fori* moet worden toegepast.

In de andere zaak werd de openbare orde ingezet tegen een verzoek van het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen tot tenuitvoerlegging onder het Nederlands-Oostenrijks Executieverdrag 1963 van vier beslissingen van de Oostenrijkse rechter in Nederland. De partij tegen wie tenuitvoerlegging werd gevraagd, stelde hiertoe dat de Oostenrijkse rechter de motiveringsplicht en het beginsel van hoor en wederhoor had geschonden. De Hoge Raad<sup>12</sup> bepaalde dat wanneer de aan de wijze van totstandkoming van een buitenlandse beslissing toegeschreven tekortkomingen in het desbetreffende land door het instellen van een rechtsmiddel hadden kunnen worden hersteld, maar van deze gelegenheid geen gebruik is gemaakt, de beslissing in Nederland niet met een beroep op strijd met openbare orde van erkenning en tenuitvoerlegging kan worden uitgesloten. Dit sluit aan bij de gedachte achter het nieuwe art. 34 lid 2 EEX-Vo (was 27 lid 2 EEX-Verdrag), waarin – kort gezegd – een verstekvonnis geen bijzondere behandeling ten deel valt, als de verweerder verzuimd heeft in de oorspronkelijke procedure een rechtsmiddel aan te wenden terwijl hij daartoe wel in staat was (zie hiervoor par. 3.2.1 hierna).

### 3. Internationaal procesrecht

#### 3.1. Internationale bevoegdheid

##### 3.1.1. Het EEX

Van EEX-Verdrag naar EEX-Verordening

Eén van de verordeningen die sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam op de voet van art. 61 jo 65 EG-Verdrag tot stand is gekomen is de Verordening betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEX-Vo, ook wel EEX-Vo I genoemd, ter onderscheiding van de EEX-Verordening II voor echtscheidingszaken).<sup>13</sup> Deze is

8 HR 15 februari 2002, *RvdW* 2002, 40.

9 HR 22 februari 2002, *RvdW* 2002, 46.

10 HR 23 februari 2001, *NJ* 2001, 431, m.nt. ThMdB en JBMV.

11 HR 9 november 2001, *NJ* 2002, 279, m.nt. ThMdB.

12 HR 5 april 2002, *RvdW* 2002, 65.

13 Zie over de EEX-Vo: Voor de tekst: P. Vlas, losbl. ed. Burg. Rv, afd. Verdragen & Verordening, EEX-Vo, EEX-Verdrag en EVEX en T&C Burgerlijke Rechtsvordering. Voorts o.m. M.E. Koppenol-Laforce

en I. van Rooij, 'Nieuwe Europese regels van internationale rechtsmacht; EEX-Vo per 1 maart 2002 in werking', *Adv.bl.* 2002/10, p. 418-427; G.E. Schmidt, 'De EEX-Verordening: de volgende stap in het Europese procesrecht', *NIPR* 2001,

op 1 maart 2002 in werking getreden en vervangt voor veertien van de vijftien EU-lidstaten het EEX-Verdrag (voor Denemarken geldt nog het EEX-verdrag). Bovendien geldt dat tussen deze staten iedere verwijzing naar het EEX-Verdrag moet worden gelezen als een verwijzing naar de EEX-Vo (art. 68 lid 2 EEX-Vo).<sup>14</sup> De EEX-Vo is een omzetting van het eerder gepubliceerde ontwerp van een herzien EEX-Verdrag.<sup>15</sup> In Nederland is de uitvoeringswet nog niet in werking getreden.<sup>16</sup> Uit de circulaire van de Minister van Justitie volgt dat de uitvoeringswet EEX zolang analoog moet worden toegepast.<sup>17</sup> Het EEX-Verdrag blijft eveneens gelden voor gebiedsdelen van staten die op grond van art. 299 EG-Verdrag uitgesloten zijn (art. 68 lid 1 EEX-Vo). Voor het Koninkrijk der Nederlanden is dit het geval voor Aruba.<sup>18</sup> Met name voor Denemarken wordt gepoogd een herziene versie van het verdrag tot stand te brengen dat gelijklopend is aan de EEX-Verordening. Het parallelverdrag EVEX blijft eveneens voorlopig in de huidige vorm van kracht. Dit verdrag is inhoudelijk – op enkele uitzonderingen na – gelijklopend aan het EEX-Verdrag. In de verhouding tussen de EU-staten en de overige landen die partij zijn bij het EVEX (Zwitserland, Noorwegen, IJsland en Polen) blijft derhalve het EVEX gelden.<sup>19</sup> Wel wordt gewerkt aan een herziening van het EVEX teneinde dit verdrag in overeenstemming te brengen met de EEX-Verordening. Diverse bevoegdheidsregels hebben met de inwerkingtreding van de EEX-Verordening wijzigingen van technische en/of redactionele aard ondergaan. Enkele bepalingen zijn echter meer ingrijpend gewijzigd.

Op deze plaats worden er vier kort aangestipt.

#### Woonplaats

Voor rechtspersonen en vennootschappen geeft art. 60 EEX-Vo, in tegenstelling tot art. 53 EEX-Verdrag, een autonome definitie van 'woonplaats'. De geadieerde rechter bepaalt niet meer conform zijn eigen iur de woonplaats. Op grond van art. 60 geldt nu dat een rechtspersoon woonplaats heeft daar waar deze zijn statutaire zetel, of hoofdbestuur, of hoofdvestiging heeft. Een rechtspersoon kan dus in meerdere landen tegelijk woonplaats in de zin van de Verordening hebben. Echter voor rechtsvorderingen inzake geldigheid, nietigheid of de ontbinding van vennootschappen of rechtspersonen met plaats van vestiging in een lidstaat, dan wel van besluiten van hun organen (art. 22 lid 2 EEX-Vo; art. 16 lid 2 EEX-Verdrag en EVEX), dient de vestigingsplaats nog steeds bepaald te worden aan de hand van de regels van internationaal privaatrecht van het aangezochte gerecht. Op dit punt is dus de controverse tussen statutaire en werkelijke zetel niet opgelost.

#### Overeenkomst

Art. 5 lid 1 dat inzake contractuele verbintenissen naast het forum van art. 2 (woonplaats verweerder) bevoegdheid verleent aan het gerecht van de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt (verbintenis in geschil), heeft de meest gecompliceerde wijziging ondergaan. Aan deze bepaling is een sub b toegevoegd waarin voor koop van roerende zaken en dienstovereenkomsten het systeem van de verbintenis in geschil is losgelaten. Ongeacht welke verbintenis

in geschil is, geldt dat de rechter van de plaats van uitvoering zoals in sub b gedefinieerd bevoegd is. De plaats van uitvoering is ingevolge sub b daar waar de (af)levering volgens de overeenkomst moest plaatsvinden of heeft plaatsgevonden cq waar de dienst moest worden verricht of is verricht. Waarschijnlijk moet deze plaats toch ook weer nader worden bepaald aan de hand van het toepasselijk recht, in het spoor van de rechtspraak van het Hof van Justitie onder het EEX-Verdrag als partijen niets hierover hebben afgesproken.<sup>20</sup> Sub b geldt dus zowel wanneer de levering of het verrichten van de dienst in het geding is, als wanneer het om de daar tegenoverstaande verplichting tot betaling van een geldsom of om eventuele nevenverplichtingen gaat. Bij een vordering tot betaling is de plaats van betaling slechts nog forumscheppend, als partijen uitdrukkelijk een plaats van betaling in hun contract hebben opgenomen. Wanneer de casus evenwel niet onder de in sub b genoemde categorieën valt, dan moet ingevolge sub c de in sub a neergelegde regel worden toegepast. Sub a is gelijk aan art. 5 sub 1 EEX-Verdrag zonder de bepaling over de arbeidsovereenkomst. Op grond van de rechtspraak van het Hof van Justitie, welke blijft gelden, dient aan de hand van het toepasselijke recht de plaats van uitvoering van de aan de eis ten grondslag liggende verbintenis te worden vastgesteld.<sup>21</sup> Hoewel het nieuwe art. 5 sub 1 bedoeld is om de toepassing ervan te vergemakkelijken, roept ook deze bepaling weer vele interpretatievragen op.<sup>22</sup>

#### Arbeidsovereenkomst

In de Verordening is voor de arbeidsovereenkomst een aparte afde-

p. 150-164; J.J. van Haersolte-van Hof, 'EEX-verordening treedt in werking per 1 maart 2002', *NTFR* 2001, p. 244-248; P. Vlas, 'Herziening EEX: van verdrag naar verordening', *WPNR* 2000, p. 745-753.

14 Zie voor het overgangsrecht P. Vlas, 'De EEX-Verordening en het overgangsrecht', in: H.F.G. Lemaire & P. Vlas (red.), *Met recht verkregen*, LA Ingrid S. Joppe, Deventer: Kluwer 2002, p. 235-250 en voor een schema wanneer welke versie moet worden toegepast Koppenol-Laforce, *Adv.bl.* 2002/10, p. 418-427 (zie vorige noot).

15 Bij het EEX-Verdrag is destijds een toelichtend rapport opgesteld, welk rapport echter geen bindende kracht toekomt. Bij verordeningen wordt een dergelijk rapport niet opgesteld.

16 *Kamersstukken II* 2001/02, 28 263, nr. 1-6.

17 *Stcrt.* 6 februari 2002, nr. 26, p. 1.

18 Overigens geldt het EEX-Verdrag niet in de verhouding Aruba-Nederland. Zie Hof Arnhem 20 augustus 2002, *NIPR* 2002/265.

19 Zie art. 54ter EVEX voor de vraag wanneer het EEX-Verdrag cq de Verordening dan wel het EVEX van toepassing is.

20 Zie over deze vraag: P. Vlas, 'Stoeien met

verbintenissen, worstelen met art. 5 sub 1 EEX-Verordening', *WPNR* 2002 (6485), p. 301-302 en M.E. Koppenol-Laforce en F.T. Haak, 'Rechtsmachtperikelen: art. 5 sub 1 EEX-Verdrag en EEX-Vo en een dienstverleningsovereenkomst', *Juridisch up to Date* 2002/16, p.11-15.

21 Zie o.m. HvJ 6 oktober 1976, C-14/76, *Jur.* 1976, p. 1497, NJ 1977, 170 (De Bloos/Bouyer) en HvJ 6 oktober 1976, C-12/76, *Jur.* 1976, p. 1473, NJ 1977, 169 (Tessili/Dunlop) en meest recentelijk bevestigd in *Groupe Concorde* (zie hierna).

22 Zie hierover de in noot 13 en 20 ge-

ling opgenomen (art. 18-21) waarin de in het EEX-Verdrag voorkomende bepalingen over de arbeidsovereenkomst bijeen zijn gebracht. Een groot verschil met de verzekeringsovereenkomst en de consumentenovereenkomst is nog steeds dat schending van de arbeidsbevoegdheidsregels bij erkenning en tenuitvoerlegging geen weigeringsgrond oplevert, in tegenstelling tot schending van de regels betreffende de verzekerings- en consumentenovereenkomst (zie art. 35 lid 1 EEX-Vo). Nieuw is dat de werkgever onder de EEX-Vo de werknemer nog slechts kan oproepen voor het gerecht van de woonplaats van de werknemer (art. 20 lid 1 EEX-Vo), terwijl onder het EEX-Verdrag en EVEX ook aan de werkgever de rechten van de plaats waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht ten dienste stond/staat. Hierover is geen toelichting te vinden zodat wellicht moet worden uitgegaan van een vergissing en geen bewuste keuze.<sup>23</sup> Een ander novum is dat een werkgever die ingevolge art. 60 EEX-Vo geen woonplaats in een lidstaat heeft (dus geen statutaire zetel, hoofdbestuur of hoofdvestiging aldaar) maar wel een filiaal, agentschap of andere vestiging heeft in een lidstaat, geacht wordt in die lidstaat te zijn gevestigd indien het een geschil betreffende de exploitatie van dat filiaal is. Deze regeling bestond en bestaat onder het EEX-Verdrag c.q. EVEX reeds voor consumenten en verzekeringsgeschillen.

#### Consument

De definitie van het begrip 'consumentenovereenkomst', en daarmee de werkingssfeer van de afdeling voor deze overeenkomsten, is verruimd. In art. 13 lid 1 EEX-Verdrag werd – naast de koop en verkoop en de lening op afbetaling – als restcategorie onder punt 3 slechts een overeenkomst die was gesloten onder bepaalde nauwkeurig omschreven omstandigheden als consumentenovereenkomst aangemerkt. In art. 15 lid 1

sub c EEX-Vo is de restcategorie aanmerkelijk verruimd en wordt ook als consumentenovereenkomst beschouwd een: 'overeenkomst (...) gesloten met een persoon die commerciële of beroepsactiviteiten ontplooit in de lidstaat waar de consument woonplaats heeft, of dergelijke activiteiten met ongeacht welke middelen richt op die lidstaat, of op meerdere staten met inbegrip van die lidstaat, en de overeenkomst onder die activiteiten valt'. Hiermee is vooral bedoeld ook via internet gesloten consumentenovereenkomsten onder deze afdeling te laten vallen.

#### 3.1.2. Rechtspraak inzake het EEX-Verdrag

De rechtspraak betreffende het EEX is omvangrijk. Hieronder wordt een korte samenvatting gegeven van de rechtspraak van het Hof van Justitie en van de Hoge Raad.<sup>24</sup>

Art. 1, 'burgerlijke en handelszaken' en 'sociale zekerheid'. In Gemeente Steenbergen/Luc Baten<sup>25</sup> betrof het een prejudiciële vraag van het Hof van Beroep te Antwerpen. De Nederlandse gemeente Steenbergen had een Nederlands vonnis tot betaling tegen de in België woonachtige Luc Baten verkregen waarin Baten op grond van art. 93 en 94 Algemene Bijstandswet (AWB) werd veroordeeld tot terugbetaling van de geldbedragen die door de gemeente als bijstand op grond van de AWB aan de ex-echtgenote en kind van Baten waren uitgekeerd. De gemeente verzocht vervolgens tenuitvoerlegging van het vonnis in België. Het Belgische gerecht van eerste aanleg verleende exequatur. In hoger beroep besloot de rechter uitleg over art. 1 EEX-Verdrag te vragen. Het Hof van Justitie besliste dat het begrip burgerlijk recht ook betrekking heeft op een dergelijk verhaal voor zover de grondslag en modaliteiten van instellen van de verhaalsvordering worden beheerst door de regels van het gemene recht op het gebied van onderhoudsplicht. Wanneer de verhaalsvordering gebaseerd is op be-

palingen waarmee de wetgever het overheidsorgaan een eigen recht heeft verleend, valt een dergelijke vordering niet onder het begrip burgerlijke zaak. Voorts besliste het Hof van Justitie dat het verhaal volgens de regels van het gemene recht voor uit hoofde van de bijstand betaalde bedragen niet onder het begrip sociale zekerheid valt. Na deze uitspraak zal de Belgische rechter zich nog moeten buigen over de uitleg van art. 93 en 94 AWB. Het Hof heeft in de uitspraak al een aanzet gegeven. Of er nu wel of niet sprake is van handelen krachtens overheidsbevoegdheid is niet eenvoudig te beoordelen. Het recht om te verhalen (art. 93 AWB) is volgens het Hof van Justitie een recht onder het gemene recht, maar het recht om voorbij te gaan aan wat de ex-echtgenoten over alimentatie hebben afgesproken (art. 94 AWB) niet.

Art. 1, 'burgerlijke en handelszaak' en 'douanezaak'. In de zaak PFA/Staat der Nederlanden<sup>26</sup> zijn prejudiciële vragen door de Hoge Raad<sup>27</sup> aan het Hof van Justitie voorgelegd over de uitleg van art. 1 EEX-Verdrag. Pré-servatrice Foncière Tiard S.A., een Franse verzekeraar, had zich als borg en hoofdelijk medeschuldenaar verbonden tegenover het Nederlandse ministerie van Financiën. Dit was gebeurd op verzoek van de verzekerde van PFA, de Nederlandse vervoerdersorganisaties omdat deze slechts de bevoegdheid tot het afgeven van TIR-carnet aan nationale vervoerders (dit carnet voorkomt dat er bij iedere grensovergang douanerechten en accijnzen moeten worden betaald) zou verkrijgen als een garantie aan het ministerie werd verstrekt voor eventuele niet-betaling van de heffingen. Het ministerie ontleende de bevoegdheid en het recht tot het eisen van een garantie aan art. 6 TIR-overeenkomst. De Nederlandse Staat heeft PFA onder de garantie aangesproken tot betaling omdat door een nationale vervoerder ten onrechte geen belastingen waren afgedragen. In cassatie rees

noemde literatuur.

23 Zie hierover A.A.H. van Hoek, 'Ter Visie', *Sociaal Recht* 2002, p. 101-102 en X.E. Kramer, 'De regeling van de rechtsmacht onder het herziene Rechtsvordering', *NIPR* 2002, p. 380.

24 Zie voor andere EEX-kronieken de in nt. 1 genoemde en P. Vlas, *NILR* 1999, p. 87-109 en P. Vlas, M. Zilinsky en F. Ibili, *NILR* 2002, p. 105-138. De rechtspraak betreffende het kort geding en art. 24 EEX (31 EEX-Vo) komt in par. 3.5 aan de

orde.

25 HvJ 14 november 2002, (C-271/00, n.n.g.).

26 C-266/01, concl. advocaat-generaal van 5 december 2002.

de vraag of hier al dan niet sprake was van een burgerlijke zaak en zo ja, of deze dan een douanezaak tot onderwerp had en zodoende toch buiten het materiële toepassingsgebied van het verdrag zou vallen. Bij een bevestigend antwoord zou de Nederlandse rechter bevoegd zijn (onder het oude rechtsvordering op grond van art. 126 lid 3, woonplaats eiser). De advocaat-generaal oordeelde dat de staat uit overheidsbevoegdheid had gehandeld en dat het feit dat de vordering op een privaatrechtelijke borgtochtovereenkomst was gebaseerd geen gevolgen had. Een door een lidstaat ingestelde vordering tot betaling van douaneschulden en welke is gebaseerd op een borgtochtovereenkomst, is een douanezaak, aldus de advocaat-generaal. De vraag is of het Hof van Justitie hierin mee zal gaan. De hiervoor besproken Baten-zaak lijkt toch van een iets andere opvatting over overheidshandelen uit te gaan.

*Art. 2, woonplaats verweerder.* In Group Josi/UGIC<sup>28</sup> bevestigde het Hof van Justitie wat velen al dachten: beslissend is de woonplaats van verweerder, behalve als een specifieke bevoegdheidsbepaling anders bepaalt. Waar de eiser is gedomicilieerd, binnen of buiten verdragsgebied, is niet relevant tenzij een bevoegdheidsregel in het Verdrag uitdrukkelijk anders bepaalt. Overigens besliste het Hof van Justitie in een *obiter dictum* nog een ander twistpunt. Art. 18 (verschijning zonder betwisting bevoegdheid schept competentie; vgl. art. 24 EEX-Vo) maakt de aangezochte rechter bevoegd als de verweerder niet voor alle weren de onbevoegdheid inroept *ongeacht* of de verweerder woonplaats heeft in een verdragsstaat of niet.<sup>29</sup> Hiervoor bleek al dat de woonplaats van eiser er al helemaal niet toedoeft. Twee buiten verdragsgebied wonende procespartijen kunnen een verdragsrechter adiëren en als de bevoegdheid niet wordt betwist en er

geen strijd is met de exclusieve bevoegdheden van art. 16 (vgl. art. 22 EEX-Vo), zal deze rechter zich over het geschil moeten buigen.

*Art. 5 lid 1, verbintenis uit overeenkomst.* Het Hof van Justitie herhaalde in Groupe Concorde<sup>30</sup> zijn beslissing gegeven in de Tessili/Dunlop zaak inhoudende dat de plaats van uitvoering in de zin van art. 5 lid 1 moet worden bepaald aan de hand van het op grond van het conflictenrecht van de aangezochte rechter toepasselijke recht.

In Réunion/Spliethoff<sup>31</sup> besliste het Hof van Justitie in een zeevervoerzaak dat de vordering tot schadevergoeding door de ontvanger of de verzekeraar van de goederen (derdecognossementhouder) jegens de werkelijke (niet op het cognossement vermelde) vervoerder geen verbintenis uit overeenkomst in de zin van art. 5 lid 1 is; deze moet worden gekwalificeerd als verbintenis uit onrechtmatige daad als bedoeld in art. 5 lid 3.<sup>32</sup> Zie voor eenzelfde beslissing ten aanzien van precontractuele aansprakelijkheid de uitspraak FOM Tacconi (te bespreken onder art. 5 lid 3).

In Leathertex/Bodetex<sup>33</sup> besliste het Hof dat als in een geval een vordering op twee gelijkwaardige, uit eenzelfde overeenkomst voortvloeiende verbintenissen berust, op grond van art. 5 lid 1 niet één rechter bevoegd is om kennis te nemen van de gehele vordering indien op grond van het toepasselijke recht de verbintenissen in verschillende staten moeten worden uitgevoerd. Afzonderlijke bepaling van de plaats van uitvoering bij gelijkwaardige verbintenissen derhalve. Onder het nieuwe art. 5 lid 1 onder b is dit anders omdat alle verbintenissen in geschil moeten worden voorgelegd aan de rechter van de plaats van uitvoering van de verbintenis tot levering.<sup>34</sup>

Op grond van Besix/WABAG<sup>35</sup> is art. 5 lid 1 niet van toepassing wanneer de plaats van uitvoering van de

litigieuze verbintenis bestaat in een verbintenis om niet te doen, zonder enige geografische beperking, waardoor de plaats van uitvoering niet te bepalen is; in dit geval geldt alleen het bevoegdheidscriterium van art. 2 EEX. In casu betrof het de niet-nakoming van een exclusiviteitsbeding. De Duitse vennootschap WABAG (gevestigd in Duitsland) had zich tegenover de Belgische vennootschap Besix N.V. (gevestigd te België) verbonden om zich te onthouden van een bod voor een openbaar aanbesteed werk in Kameroen met ieder ander dan Besix. Na opening van de enveloppen bleek dat een andere onderneming die tot dezelfde groep als WABAG behoorde (Deutsche Babcock), tesamen met een Finse partij had geboden. De Babcock-groep kreeg een deel van de opdracht, maar Besix-WABAG kregen niets. Besix vorderde vervolgens schadevergoeding van WABAG en de andere groepsonderneming voor de Belgische rechter. Uit de uitspraak van het Hof van Justitie blijkt dat deze echter niet bevoegd is. Besix zal naar Duitsland moeten op grond van art. 2 EEX.

In Spectra/Ziegler<sup>36</sup> moest de Hoge Raad oordelen over een dienstenovereenkomst en de plaats van uitvoering daarvan. Ziegler (Nederlandse vennootschap) diende in opdracht van Spectra (Engelse vennootschap) het inklaren van televisietoestellen te verzorgen. Op een zeker moment bleek dat er wellicht aanvullende douanerechten betaald zouden moeten gaan worden omdat de toestellen onderdelen bevatten uit derde landen die zich niet in het vrije verkeer van Turkije, waar de toestellen vandaan kwamen, hadden bevonden. Partijen hadden over en weer allerlei geschillen, maar het geschil dat tot dit arrest van de Hoge Raad leidde, betrof de vordering in reconventie van Ziegler tegen Spectra. Ziegler legde hieraan zowel schending van verplichtingen uit

27 HR 18 mei 2001, *RvdW* 2001, 106.

28 HvJ 13 juli 2000, C-412/98, *NIPR* 2000, 200.

29 Art. 18 werkt anders in het geval van een kort geding. Zie par. 3.5.

30 HvJ 28 september 1999, C-440/97, *NJ* 2001, 595, m.nt. PV.

31 HvJ 27 oktober 1998, C-51/97, *NJ* 2000, 156, m.nt. PV.

32 Zie hierover o.m. M.E. Koppenol-Laforce, 'Wanneer is een onrechtmatige daad grensoverschrijdend?', *NTBR* 2002/2, p. 51-56; J.J. van Haersolte-van Hof, 'Zeevervoer en art. 5(3) EEX', *NIPR* 2000, p. 386-390.

33 HvJ 5 oktober 1999, C-420/97, *NJ* 2001, 91, m.nt. PV.

34 Zie hierboven par. 2.1.1 'Van EEX-Verdrag naar EEX-Verordening', opmerking bij art. 5 lid 1.

35 HvJ 19 februari 2002, C-256/00, *NIPR* 2002/121.

36 HR 3 mei 2002, *RvdW* 2002, 80; M.E. Koppenol-Laforce en F.T. Haak, 'Rechtsmachtperikelen: artikel 5 sub 1 EEX-Verdrag en de EEX-Vo en een dienstverleningsovereenkomst (HR 3 mei 2002,



overeenkomst als onrechtmatige daad ten grondslag. Spectra had bewust verkeerde informatie verstrekt over de toestellen en bovendien informatie verzwegen. In cassatie was nog slechts van belang of de bevoegdheid kon worden gegrond op art. 5 sub 1 en art. 5 sub 3 EEX. Rechtbank en hof hadden bevoegdheid op deze grond aangenomen. In lijn met de rechtspraak van het EEX oordeelde de Hoge Raad dat niet van belang was dat het bestaan van de overeenkomst in geding was. Voorts diende de bevoegdheid voor contractuele schending en die voor onrechtmatige daad afzonderlijk te worden vastgesteld. Immers, vaste rechtspraak van het Hof van Justitie was dat deze vorderingen een gescheiden leven moeten leiden en dat dus voor beide afzonderlijk moet worden nagegaan of de rechter bevoegd is. Hoewel het hof niet voldoende had gemotiveerd waarom de verbintenis in geschil, het verstrekken van juiste informatie, in Nederland uitgevoerd moest worden, en zodoende bevoegdheid zou scheppen, werd bij gebrek aan belang niet gecasseerd. De Hoge Raad oordeelde dat vaststond dat Nederlands recht ingevolge de Fenex-voorwaarden van toepassing was en dat ingevolge het Nederlandse recht de verplichting tot verstrekken van informatie, mede gelet op art. 3:37 lid 3 BW, moest worden uitgevoerd op de plaats van vestiging van de met inklaring belaste douane-expediteur Ziegler. Voorts oordeelde de Hoge Raad dat de Rechtbank Rotterdam ook bevoegd kon zijn voor de vordering uit onrechtmatige daad als art. 5 sub 3 tot bevoegdheid zou leiden, hetgeen in casu het geval was. De Rechtbank Rotterdam was dus bevoegd om van beide vorderingen kennis te nemen. In casu zou ook art. 6 lid 3 EEX wellicht bevoegdheid hebben kunnen scheppen, maar daar is niet aan toegekomen.

Art. 5 lid 1, *verbintenis uit arbeidsovereenkomst* (vgl. art. 19 EEX-Vo). In Weber/Universal Ogden Services<sup>37</sup> is ten aanzien van de 'plaats waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht' in de zin van art. 5 lid 1 EEX (vgl. art. 19 lid 2 sub a EEX-Vo) bepaald: 1) arbeid die een werknemer op vaste of drijvende installaties die zich op of boven het aan een verdragsluitende staat toebehorend deel van het continentaal plat bevinden, in het kader van de exploratie en/of exploitatie van de natuurlijke rijkdommen ervan verricht, moet worden aangemerkt als arbeid verricht op het grondgebied van die staat; 2) wanneer de arbeid in meerdere staten wordt verricht, is de plaats waar gewoonlijk de arbeid wordt verricht, de plaats waar of van waaruit de werknemer feitelijk het belangrijkste deel van zijn verplichtingen vervult. Rekening moet worden gehouden met de volledige duur van de arbeidsverhouding om deze plaats te bepalen, en bij gebreke van andere criteria is de plaats waar de werknemer het grootste deel van zijn arbeidstijd heeft doorgebracht bepalend. Dit is evenwel anders indien het voorwerp van het geschil, gelet op de omstandigheden, nauwere aanknopingspunten met een andere plaats van arbeid heeft; 3) het op de arbeidsverhouding toepasselijke recht heeft geen invloed op het begrip 'plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht'. Dat het moeilijk blijft om de term 'gewoonlijk' uit te leggen blijkt uit de conclusie van A-G Jacobs in de zaak Giulia Pugliese/Finmeccanica.<sup>38</sup> Aangenomen door rechtspersoon A, om vervolgens meteen voor rechtspersoon B in een andere lidstaat te gaan werken, terwijl rechtspersoon A nog wel een deel van de kosten voor zijn rekening neemt. Waar kan de werknemer tegen rechtspersoon A procederen? De advocaat-generaal concludeerde dat de feitelijke plaats

van arbeid voor rechtspersoon B ook jurisdictie kan scheppen voor een geschil uit het contract met rechtspersoon A als er voldoende verband bestaat tussen de twee contracten (aanstelling en uitlening) in die zin dat het werk voor rechtspersoon B ook voor of in belang van rechtspersoon A was. Het bestaan en hechtheid van dit verband moet worden vastgesteld aan de hand van alle omstandigheden. Ter illustratie laat de advocaat-generaal een niet-limitatieve opsomming volgen. De advocaat-generaal concludeerde tevens dat de plaats waar andere verplichtingen dan het verrichten van arbeid worden uitgevoerd niet relevant is voor de invulling van de plaats van arbeid van art. 5 lid 1 (art. 19 EEX-Vo).

Art. 5 lid 3, *verbintenis uit onrechtmatige daad*. In Bus/Chemconserve B.V.<sup>39</sup> werden precontractuele onderhandelingen tussen enerzijds een Nederlands en een Engels bedrijf en anderzijds een Duits bedrijf afgebroken door de Duitse partij. Het Duitse bedrijf stuurde hiertoe een brief naar het in Nederland gevestigde bedrijf. De Hoge Raad volgde partijen in de opvatting dat hier art. 5 lid 3 en niet art. 5 lid 1 van toepassing was. De vraag rees vervolgens in welk land de onrechtmatige daad had plaatsgevonden: Duitsland, waar de beslissing tot het afbreken van de onderhandelingen was genomen of Nederland, waar de brief met het slechte nieuws was ontvangen? De Hoge Raad oordeelde dat (alleen) Nederland als zodanig kon worden aangemerkt. Een interne beslissing om onderhandelingen af te breken is nog geen onrechtmatige daad waaruit schade voortvloeit. Het verbreken van de onderhandelingen wordt pas geëffectueerd wanneer de brief daadwerkelijk is ontvangen bij de wederpartij, en dit was in casu in Nederland. Een uitzondering geldt wanneer de plaats van ontvangst

RodW 2002, 80). *JutD* 2002/16, p. 11-15. 37 HvJ 27 februari 2002, C-37/00, *NIPR* 2002/122, M.E. Koppenol-Laforce en I. van Rooij, 'Het arrest Weber: een nadere concretisering van het begrip 'de plaats waar de werknemer gewoonlijk arbeid verricht'', *Juridisch up to Date* 2002/15, p. 12-15. Zie voor de IPR-ontwikkelingen op het terrein van het arbeidsrecht: M.V. Polak, 'Brussel, Lugano, Rome, Den

Haag of toch weer Brussel', *SMA* 2000, nr. 7-8, p. 346-353.

38 C-437/00, 19 september 2002. Het Hof van Justitie heeft nog geen uitspraak gedaan.

39 HR 21 september 2001, *NJ* 2002, 254, m.nt. ThMdB en voor een kritische noot J.K. Franx 'Afgebroken onderhandelingen en art. 5 EEX: een recent HR-arrest (*RodW* 2001, 144)', in: H.F.G. Lemaire &

P. Vlas (red.), *Met recht verkregen LA* Ingrid S. Joppe, Deventer: Kluwer 2002, p. 43-56. Voorts gaat J.J. van Haersolte-van Hof, *NTer* 2002/3, p. 57-61, uitgebreid in op de vraag of de rechter ambtshalve moet kwalificeren of zich moet neerleggen bij de stellingen van partijen (die hier eensgezind voor de onrechtmatige daadsbenadering hadden gekozen) (zie ook de conclusie van de advocaat-

willekeurig is; daarvan was hier evenwel geen sprake omdat het de plaats van de vestiging van de wederpartij is. Franx (zie nt. 39) verwijt de Hoge Raad de 'Erfolgsort'-criteria te hebben toegepast terwijl de Hoge Raad doende was het 'Handlungs-ort' te lokaliseren.

De Hoge Raad en partijen zijn inmiddels door het Hof van Justitie in hun opvatting dat art. 5 lid 3 van toepassing is, bevestigd. In FOM Tacconi/HWS<sup>40</sup> besliste het Hof, in navolging van de advocaat-generaal, dat de vordering waarmee de precontractuele aansprakelijkheid van de verwerende partij op grond van schending van rechtsregels, met name de regel dat te goeder trouw moet worden onderhandeld, wordt ingeroepen ter zake van onderhandelingen met het oog op het sluiten van een overeenkomst waarbij geen sprake is van door een partij jegens een andere vrijwillig aangegane verbintenissen, een vordering uit onrechtmatige daad in de zin van art. 5 lid 3 is. A-G Geelhoed had in zijn uitvoerige conclusie nog overwogen dat indien de precontractuele vordering betrekking heeft op een door de wederpartij jegens eiser aangegane verplichting, deze wel onder art. 5 lid 1 valt. Hierbij lijkt de advocaat-generaal te doelen op de Nederlandse precontractuele fase III waarbij een partij bovendien reeds een aanvang met de uitvoering heeft genomen (r.o. 83). De in BUS beslechte kwestie – waar is de plaats waar de onrechtmatige daad zich heeft voorgedaan – is helaas niet bij het Hof van Justitie aan de orde gekomen. Het Hof van Justitie, wars van aanknoping aan nationale wetgeving, zal ons inziens niet zo snel een bepaling als art. 3:37 BW tot uitgangspunt nemen, maar wat dan wel als aanknooppunt zou moeten gelden, is moeilijk te voorspellen.

De Hoge Raad<sup>41</sup> paste in het arrest-Seksueel misbruik de Marinari-uitspraak<sup>42</sup> van het Hof van Justitie toe. Onder de 'plaats waar het schade-

brennende feit zich heeft voorgedaan' kan niet worden begrepen de in Nederland ondervonden schade-lijke gevolgen ten gevolge van seksueel misbruik dat in Duitsland heeft plaatsgevonden, aldus de Hoge Raad. De aantasting van de fysieke en psychische integriteit had immers in Duitsland plaatsgevonden en de schade in Nederland is slechts gevolgschade. Ten aanzien van octrooien en het al dan niet vermeende (dreigende) misbruik daarvan is art. 5 lid 3 in Nederland ook veelvuldig onderwerp van discussie geweest. In verband met de ruimte wordt verwezen naar NTBR 1999/5.<sup>43</sup>

Voorts is in Verein für Konsumenteninformation/Henkel<sup>44</sup> een preventieve collectieve verbodsvordering, die door een vereniging voor consumentenbescherming werd ingesteld om het gebruik door een handelaar van als oneerlijk beschouwde bedingen in overeenkomsten met particulariseren te doen verbieden, onder het toepassingsgebied van art. 5 lid 3 gebracht. Het Hof overwoog uitdrukkelijk dat het reeds bestaan van schade geen vereiste was. Het Hof van Justitie wees daarbij expliciet op art. 5 lid 3 EEX-Vo waar ten opzichte van art. 5 lid 3 EEX-Verdrag aan de formulering inzake plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, is toegevoegd 'of zich kan voordoen'.

Art. 6 lid 1, pluraliteit verweerders. In het hierboven reeds vermelde arrest Réunion/Splithoff<sup>45</sup> bepaalde het Hof dat een verweerder met woonplaats in een EEX-land niet in een andere verdragsluitende staat kan worden opgeroepen waar een vordering tegen een medeverweerder ahangig is die geen woonplaats heeft in een verdragsluitende staat, op grond van het argument dat het geschil onsplitsbaar zou zijn. Art. 6 lid 1 eist immers dat de rechter voor wie de mede-verweerders worden opgeroepen, ten aanzien van de oorspronkelijke verweerder bevoegd is

op grond van het feit dat deze woonplaats heeft in het ressort van de rechter. Bij een verweerder die buiten de EU woont, kan dat dus nooit het geval zijn.

Art. 6 lid 2, oproeping in vrijwaring. In Siplast/Delbouw<sup>46</sup> sauverteerde de Hoge Raad de beslissing van het Hof Den Bosch dat in casu het laatste deel van art. 6 lid 2: 'tenzij de vordering slechts is ingesteld om de opgeroepene af te trekken van de rechten die de wet hem toekent' niet aan de orde was, oftewel er was geen sprake van misbruik van recht. Er kon niet worden geoordeeld dat de hoofdvordering slechts was ingesteld met geen ander doel dan de Rechtbank Maastricht ook bevoegd te maken ten aanzien van de vrijwarringsvordering. A-G Strikwerda onderstreepte in zijn conclusie dat de invulling van het laatste deel van art. 6 lid 2 EEX-Verdrag moet worden vastgesteld aan de hand van objectieve omstandigheden. In het algemeen zal sprake zijn van misbruik indien de eiser in de hoofdzaak geen recht en belang heeft om de wederpartij in rechte te betrekken en de wederpartij zonder redelijke grond afziet van verweer of kennelijk *pour le besoin de la cause* verweer voert, aldus de advocaat-generaal (r.o. 17). In casu was de weigering van Delbouw om vrijwillig tot betaling van schade over te gaan voldoende om te constateren dat eiser dus recht en belang had om de weigerachtige partij in rechte op te roepen, en daarmee ook een forum te creëren voor Delbouw tegenover Siplast.

Art. 7-12 bis, verzekeringsovereenkomst (vgl. art. 8-14 EEX-Vo). Ten aanzien van art. 7-12bis EEX-Verdrag is in Group Josi/UGIC<sup>47</sup> bepaald dat deze bepalingen niet van toepassing zijn op geschillen tussen een herverzekeraar en een herverzekerde in het kader van een herverzekeringsovereenkomst.

Art. 13-15, consumentenovereenkomst (vgl. art. 15-17 EEX-Vo). In Mietz<sup>48</sup> ging het om de interpretatie van het

generaal).

40 HvJ 17 september 2002, C-334/00, NJ 2003, 46, m.nt. PV/260. Zie over de grens tussen od-ovk ook Réunion/Splithoff, besproken bij art. 5 lid 1 (nt. 31).

41 HR 7 december 2001, NJ 2002, 593, m.nt. PV.

42 HvJ 19 september 1995, C-364/93, NJ 1997, 52, m.nt. ThMdB.

43 M.E. Koppenol-Laforce, 'De grenzen van de bevoegdheid van de Nederlandse rechter bij inbreuk op een "Europees" octrooi', NTBR 1999/5, p. 119-132.

44 HvJ 1 oktober 2002, C-167/00, NIPR

2002/261.

45 HvJ 27 oktober 1998, C-51/97, NJ 2000, 156, m.nt. PV.

46 HR 20 september 2002, RvdW 2002, 141.

47 HvJ 13 juli 2000, C-412/98, NIPR 2000/20, Jur 2000, p. 1-5925.

48 HvJ 27 april 1999, C-364/93, NJ 2001, 90,



begrip consumentenovereenkomst in de zin van art. 13. Het betrof een schriftelijk opgesteld 'koopcontract' betreffende de koop van een schip, waaraan een aantal wijzigingen moest worden aangebracht. Afgesproken was dat de koopprijs in vijf termijnen zou worden betaald, waarvan de laatste nog voor de definitieve overdracht zou worden voldaan. Het Hof bepaalde dat dit contract geen overeenkomst in de zin van art. 13 lid 1 sub 1 was (koop en verkoop op afbetaling). Wel kon deze worden gekwalificeerd als een overeenkomst tot het verrichten van diensten of de levering van een roerende lichamelijke zaak in de zin van art. 13 lid 1 sub 3. In een voorkomend geval dient de nationale rechter vast te stellen of het in concreto om het verrichten van diensten dan wel de levering van een roerende lichamelijke zaak gaat.

Ook in Gabriel<sup>49</sup> ging het om de interpretatie van art. 13. Het betrof hier een vordering tot uitbetaling van een prijs die aan een consument was beloofd in een aan hem persoonlijk gerichte brief waarin ten onrechte de indruk werd gewekt dat hem een prijs zou worden toegekend, mits hij voor een bepaald bedrag aan goederen zou bestellen. Het Hof oordeelde dat de verhouding tussen partijen bij per postorder bestelde goederen als een overeenkomst in de zin van art. 13 lid 1 sub 3 was te kwalificeren. Voorts oordeelde het Hof van Justitie dat de vordering tot uitbetaling van de prijs zo nauw samenhangt met de koopovereenkomst dat ook deze vordering een vordering uit overeenkomst in de zin van art. 13 lid 1 sub 3 was en dus door de consument bij de rechter van zijn woonplaats kon worden ingesteld.

Van belang in dit kader is dat onder de EEX-Vo het begrip consumentenovereenkomst in art. 15 EEX-Vo is uitgebreid (zie par. 3.1.1). Beide gevallen zouden zonder meer onder de nieuwe definitie vallen.

Art. 16 lid 1, *exclusieve bevoegdheid onroerend goed* (vgl. art. 22 EEX-Vo). In Dansommer<sup>50</sup> besliste het Hof dat

art. 16 lid 1 onder a van toepassing is op een vordering tot schadevergoeding ingesteld tegen een huurder wegens onvoldoende onderhoud en beschadiging van een gehuurde woning, ook wanneer de vordering niet door de eigenaar maar door de reisorganisator die het heeft verhuurd wordt ingesteld.

Op grond van Gaillard/Chekili<sup>51</sup> valt een vordering tot ontbinding van een overeenkomst tot verkoop van een onroerend goed en tot betaling van schadevergoeding wegens de ontbinding niet onder art. 16 lid 1 en gelden dus de andere bevoegdheidsregels.

In de EEX-Vo is art. 22 lid 1 (art. 16 lid 1 EEX-Verdrag) licht aangepast. Het is geen vereiste meer dat verhuurder en huurder beide natuurlijke personen zijn. Dit geldt nog slechts voor de huurder. Onder het EVEX gold dit al.

Art. 17, *forumkeuze* (vgl. art. 23 EEX-Vo). In Castelletti<sup>52</sup> is door het Hof van Justitie, grotendeels in navolging van eerdere rechtspraak, beslist: 1) partijen worden vermoed met het forumbeding in te stemmen wanneer hun handelwijze overeenkomt met een gewoonte die geldt in de branche van internationale handel waarin zij werkzaam zijn, en zij dat gebruik kennen of geacht worden te kennen; 2) het bestaan van een gewoonte in de handelsbranche waarin partijen werkzaam zijn, staat vast wanneer de marktdeelnemers in deze branche bij het sluiten van een bepaald soort van overeenkomsten doorgaans en regelmatig een bepaalde handelwijze volgen. Een dergelijke handelwijze hoeft niet in bepaalde landen, noch meer bepaald in alle verdragsluitende staten te bestaan. Voorts wordt een bepaalde vorm van bekendmaking niet stelselmatig vereist, en verliest de handelwijze door betwisting voor een gerecht nog niet het karakter van gewoonte; 3) de eisen gesteld aan de 'toegelaten vorm', dienen uitsluitend te worden beoordeeld met inachtneming van de handelsgebruiken van de betrokken branche van internationale handel; de bijzondere

vereisten die eventueel in nationale bepalingen worden gesteld, dienen daarbij buiten beschouwing te blijven; 4) de bekendheid met de gewoonte moet worden beoordeeld ten aanzien van de oorspronkelijke partijen bij de overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter, waarbij hun nationaliteit dienaangaande niet van belang is; 5) art. 17 vereist geen banden tussen het aangewezen gerecht en de betrokken rechtsbetrekking.

In Coreck Maritime/Handelsveem<sup>53</sup> waarin een forumkeuze voorkwam in een cognossement waarbij werd verwezen naar de *principal place of business* van de vervoerder terwijl de vervoerder moest worden vastgesteld aan de hand van een *Identity of Carrier Clause*, bepaalde het Hof dat: 1) het gekozen gerecht niet direct uit de bewoordingen duidelijk behoeft te zijn, maar het beding wel de objectieve elementen moet bevatten, die voldoende nauwkeurig moeten zijn, aan de hand waarvan de rechter kan bepalen of hij bevoegd is; 2) een in een cognossement opgenomen forumkeuze tussen vervoerder en afzender kan worden ingeroepen tegen de derde-cognossementshouder, wanneer hij volgens het toepasselijke nationale recht bij de verkrijging ervan in de rechten en verplichtingen van de afzender is getreden.

In Van Maanen BV/CMC SpA oordeelde de Hoge Raad<sup>54</sup> dat ook rechtsopvolgers van partijen gebonden zijn aan de forumkeuze clause die in de oorspronkelijke overeenkomst is overeengekomen. Voorts casseerde de Hoge Raad echter toch het arrest van het Hof, omdat het Hof had aangenomen dat een eenzijdig door partij 1 getekende akte die is opgestuurd en door partij 2 is ontvangen met daarin de forumkeuze terwijl partij 2 niet heeft geprotesteerd (alles in 1969) voldoet aan het vereiste van 'een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst' van art. 17 lid 1a, tweede vormvereiste EEX-Verdrag. De Hoge Raad hield streng vast aan het beginsel van wilsovereenstemming onder art.

m.nt. PV.

49 HvJ 11 juli 2002, C-96/00, NIPR 2002/259.

50 HvJ 27 januari 2000, C-8/98, NJ 2002,

445, m.nt. PV.

51 HvJ 5 april 2001, C-518/99, NJ 2002, 418, m.nt. PV.

52 HvJ 16 maart 1999, C-159/97, NJ 2001,

116, m.nt. PV.

53 HvJ 9 november 2000, C-387/98, NJ 2001, 599, m.nt. PV.

54 HR 24 september 1999, NJ 2000, 552,

17 en stelde dat het Hof had verzuimd aan te geven dat de akte berustte op een daarvoor door de oorspronkelijke partijen in 1969 mondeling overeengekomen forumkeuze. Rechtsopvolgers beware!

In *La Metallifera SpA/Biessers Metaal B.V.*<sup>55</sup> besliste de Hoge Raad dat het Hof kon oordelen dat er geen forumkeuze ex art. 17 lid 1 sub c EEX-Verdrag (vgl. art. 23 lid 1 sub c EEX-Vo) tot stand was gekomen omdat het in de betrokken tak van internationale handel (stalen buizen) niet de gewoonte is om een aanwijzing van de bevoegde rechter in de Italiaanse taal te stellen, ook niet indien zoals in casu een der partijen in Italië is gevestigd. In casu verwezen de Italiaanse algemene voorwaarden van verkoper naar een Italiaans gerecht. Naar deze algemene voorwaarden werd in het Italiaans op de voorzijde van de factuur verwezen. Partijen hadden niet over de forumkeuze gesproken, zodat een beroep op gewoonte nog de enige optie voor toepasselijkheid was.

*Art. 21, litispendingie* (vgl. 27 EEX-Vo). In *Drouot Assurances*<sup>56</sup> werd overwogen dat van 'dezelfde partijen' in de zin van art. 21 geen sprake is wanneer in de ene procedure de verzekerde zelf partij is en in de andere procedure diens verzekeraar.

In *Gartner GmbH/Basch B.V.*<sup>57</sup> is nog geen uitspraak gedaan door het Hof van Justitie, maar heeft de advocaat-generaal al wel een conclusie genomen. Het betreft hier de vraag of er sprake is van hetzelfde onderwerp en dezelfde oorzaak ('Anspruch' in de Duitse tekst) in de zin van art. 21 als er sprake is van verrekening. De advocaat-generaal concludeerde dat onder dezelfde 'Anspruch' zoals voorkomend in art. 21 niet een beroep op verrekening kan worden verstaan. Voorts concludeerde de advocaat-generaal dat voor het oordeel of er sprake is van

eenzelfde oorzaak en onderwerp beslissend is wat door de eiser ten grondslag is gelegd aan de eis. De vordering die de verweerder met een beroep op verrekening als afweer gebruikt, dient dus niet in de beoordeling of het dezelfde oorzaak en hetzelfde onderwerp betreft, betrokken te worden.

### 3.1.3. *Het commune bevoegdheidsrecht*,<sup>58</sup> *het nieuwe Rv*

Op 1 januari 2002 is het herziene Wetboek van Rechtsvordering in werking getreden. Hierin is een regeling van de rechtsmacht van de Nederlandse rechter opgenomen.<sup>59</sup> Deze regeling is (gedeeltelijk) in de plaats getreden van het (ongeschreven) commune internationaal bevoegdheidsrecht, waarin op grond van de distributie is attributieregel de internationale bevoegdheid werd bepaald aan de hand van de regels voor de relatieve bevoegdheid. Art. 1-14 Rv geeft een expliciete regeling van de internationale bevoegdheid. De distributie is attributieregel is hiermee, aldus de memorie van toelichting, in beginsel verlaten. In art. 10 Rv wordt aangegeven dat het beginsel van 'attributie is distributie' nog geldt indien a) er geen verordening of verdrag geldt, en b) art. 1-9 Rv niet de bevoegdheid regelen, en c) de bepaling elders in de wet niet aangeeft uitsluitend de relatieve bevoegdheid te betreffen en d) het niet betreft de bepalingen inzake relatieve bevoegdheid inzake dagvaardings- en verzoekschriftprocedures zoals geregeld in art. 99-110 en art. 262-270 Rv. Distributie is attributie geldt dus onder meer nog in geval van art. 767 Rv (forum arresti), art. 629, 635, 637 Rv (vervoer), art. 2:131 en 149 en 2:241 en 259 (alle rechtsvorderingen tussen de rechtspersoon (N.V./B.V.) en bestuurders en commissarissen) en art. 2 Fw. De belangrijkste wijziging ten opzichte van het oude commune recht is dat het

'exorbitante' *forum actoris* van art. 126 lid 3 oud Rv (woonplaats eiser) is vervallen en dat er specifieke fora voor overeenkomst en onrechtmatige daad zijn geïntroduceerd (art. 6 Rv). De commune regels zijn, zoals art. 1 nog eens uitdrukkelijk vermeldt, toepasselijk wanneer er geen internationale regeling (verordening of verdrag) van toepassing is.<sup>60</sup> De hoofdregel voor *dagvaardingsprocedures* is ingevolge art. 2 dat de Nederlandse rechter bevoegd is als de gedaagde hier zijn woonplaats of gewone verblijfplaats heeft (het oude art. 126 lid 1 en 2). Voor *verzoekschriftprocedures* geldt als uitgangspunt – evenals onder het oude Rv – dat op grond van art. 3 sub a de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt wanneer de verzoeker, dan wel een van de in het verzoekschrift genoemde belanghebbenden in Nederland zijn woonplaats of gewone verblijfplaats heeft. Bij het opstellen van deze regels is, aldus de memorie van toelichting, aansluiting gezocht bij de bevoegdheidsregels van het EEX-Verdrag en EEX II (voor echtscheidingszaken). Dit blijkt bijvoorbeeld uit art. 4 waarin een aantal artikelen van EEX II van toepassing wordt verklaard en uit art. 6 waarin de alternatieve bevoegdheden voor de onrechtmatige daad en de overeenkomst van art. 5 EEX-Verdrag zijn overgenomen.<sup>61</sup> Voor zover het in verband met het eenzijdige karakter van de commune bevoegdheidsregels niet wenselijk of mogelijk is bij de EEX-Verdragen/Verordeningen aan te sluiten, wordt teruggegrepen op het commune bevoegdheidsrecht zoals dat vóór 1 januari 2002 gold. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de regeling van de forumkeuze (art. 8), het vreemdelingenbeslag (art. 10) en de litispendingie (art. 12). Om de afschaffing van art. 126 lid 3 oud Rv te compenseren zijn art. 9 sub b en c Rv opgenomen. Sub b geeft aan dat als een verzoekschrift dan wel dagvaar-

m.nt. PV.

55 HR 21 mei 1999, NJ 2000, 507, m.nt. PV.

56 HvJ 19 mei 1998, C-351/96, NJ 2000, 155, m.nt. PV.

57 C-111/01, Concl. A-G Léger 5 december 2002.

58 Zie A.A.H. van Hoek en P.M.M. Mostermans, 'Overzicht der Nederlandse Rechtspraak, Internationaal Procesrecht (buiten EEX en EVEX)', WPNR 2000

(6427), p. 918-923.

59 Zie hierover P. Vlas, losbl. Ed. Rv, art. 1-14; M.V. Polak (T&C Rv), art. 1-14; X.E. Kramer, 'De regeling van de rechtsmacht onder het herziene Rechtsvordering', NIPR 2002/4, p. 375-385 en M.E. Koppenol-Laforce, 'Internationale rechtsmacht in rechtsvordering per 1 januari 2002', *Juridisch up to Date* 2002/4, p.13-16.

60 De combinatie van art. 2 lid 1 EEX-Vo

(wpl. verweerder) en art. 3 sub a Rv kan dus nooit voorkomen. De praktijk is daar niet altijd alert op: zie Rb. Amsterdam 10 oktober 2002, JAR 2002/266.

61 Helaas is hierbij geen rekening gehouden met de inwerkingtreding van de EEX-Vo per 1 maart 2002. Inmiddels wordt gewerkt aan de eventueel noodza-

dingsprocedure in het buitenland onmogelijk blijkt (bijv.: geen rechterlijke macht, natuurrampen, onvindbare verweerder) er in Nederland geprocedeerd kan worden hoewel er geen bevoegdheidsgronden buiten art. 9 sub b bevoegdheid aan de Nederlandse rechter toedelen. Er behoeft in tegenstelling tot art. 3 sub c (verzoekschriftprocedure) en art. 9 sub c (dagvaardingsprocedure) geen band met Nederland te bestaan. Art. 9 sub c geldt alleen voor dagvaardingsprocedures en stelt het Nederlandse forum open als het onaanvaardbaar is van eiser te vergen een gerechtelijke procedure in het buitenland te voeren en de zaak voldoende is verbonden met de Nederlandse rechtssfeer. Hierbij kan men denken aan oorlog of discriminatie van bepaalde bevolkingsgroepen die procederen in het buitenland onaanvaardbaar maken. Onder de oude rechtsvordering zouden vele van deze gevallen met art. 126 lid 3 oud Rv (woonplaats eiser) zijn opgelost. Het verschil tussen art. 9 sub b en c met betrekking tot de onmogelijkheid, dan wel onaanvaardbaarheid is niet groot en de rechtspraak zal moeten leren in hoeverre via dit artikel het forum actoris toch weer zijn intrede doet.<sup>62</sup>

## ■ 3.2. Erkenning en tenuitvoerlegging

### 3.2.1. Het EEX

*Van EEX-Verdrag naar EEX-Verordening*

De belangrijkste wijziging in het regime voor de erkenning en tenuitvoerlegging onder de EEX-Vo ten opzichte van het EEX-Verdrag is dat in de exequaturprocedure de in art. 34 en 35 neergelegde weigeringsgronden (vgl. art. 27 en 28 EEX-Verdrag) niet meer worden getoetst in de procedure waarin om erkenning dan wel verlof tot tenuitvoerlegging wordt verzocht. Deze komen pas aan de orde wanneer een rechtsmiddel wordt ingesteld (zie art. 41 en 44). De weigeringsgronden van het

EEX-Verdrag zijn inhoudelijk op één uitzondering na vrijwel ongewijzigd overgenomen in art. 34 en 35 EEX-Vo, met dien verstande dat de weigeringsgrond van art. 27 lid 4 EEX-Verdrag, betreffende de 'familierechtelijke voorvragen' niet meer is opgenomen omdat deze in de praktijk nog maar weinig betekenis had. Een belangrijke verandering en afwijking van de rechtspraak van het Hof van Justitie onder het EEX-Verdrag vormt de weigeringsgrond bij een tegen een niet-verschenen verweerder gewezen vonnis. Art. 34 lid 2 EEX-Vo (art. 27 lid 2 EEX/EVEX) bepaalt dat de rechter erkenning (en tenuitvoerlegging) moet weigeren als degene die niet is verschenen, het inleidend processtuk niet zo tijdig en op zodanige wijze als met oog op zijn verdediging nodig was heeft ontvangen (het vereiste van regelmatigheid is vervallen), tenzij (nieuw) de verweerder tegen de beslissing geen rechtsmiddel heeft aangewend, terwijl hij daartoe in staat was.<sup>63</sup>

### 3.2.2. Rechtspraak inzake het EEX-Verdrag

*Art. 27 lid 1, openbare orde exceptie (vgl. art. 34 lid 1 EEX-Vo).* In Krombach/Bamberski<sup>64</sup> bepaalde het Hof van Justitie dat de openbare orde exceptie van art. 27 lid 1 niet kan worden ingeroepen wanneer de rechter van de staat van herkomst zijn bevoegdheid slechts heeft gebaseerd op de nationaliteit van het slachtoffer van een strafbaar feit. Wel mag rekening worden gehouden met het feit dat jegens een verweerder die woonplaats heeft in de aangezochte staat en die in de staat van herkomst wordt vervolgd wegens een opzettelijk gepleegd strafbaar feit, de rechter van de staat van herkomst verweerder het recht heeft ontzegd zich te doen verdedigen zonder persoonlijk te verschijnen.

In Renault<sup>65</sup> besliste het Hof van Justitie dat de invulling van art. 27 lid 1 EEX een nationale zaak is maar dat afbakening van dit begrip een kwes-

tie van uitleg van het EEX is, hetgeen is voorbehouden aan het Hof van Justitie. Art. 27 lid 1 moet met grote terughoudendheid worden toegepast. Erkenning of tenuitvoerlegging kan dan ook slechts met een beroep op dit artikel worden geweigerd als dit 'op een onaanvaardbare wijze zou botsen met de rechtsorde van de aangezochte staat, doordat inbreuk op een ander fundamenteel beginsel zou worden gemaakt'. In casu oordeelde het Hof van Justitie dat tenuitvoerlegging van een Franse uitspraak niet mocht worden geweigerd op grond van art. 27 lid 1 omdat de uitspraak onverenigbaar zou zijn met het EG-recht. Indien een dergelijke strijd bestaat, dient dit in de nationale procedure te worden beoordeeld en kan dit bij tenuitvoerlegging in een andere lidstaat niet meer aan de orde komen. Inbreuk op EG-recht was hier in ieder geval geen inbreuk op een fundamenteel beginsel. In art. 34 lid 1 EEX-Vo is het woord 'kennelijk' toegevoegd aan 'strijdig met o.o. van de aangezochte staat', in navolging van o.a. de verdragen van de Haagse Conferentie, hetgeen tot uitdrukking poogt te brengen dat van een fundamentele schending sprake moet zijn. *Art. 27 lid 3 EEX, tegenstrijdige beslissingen.* Het Hof van Justitie moest in de zaak Italian Leather een uitspraak doen over dit artikel in verband met twee in spoedprocedures gegeven uitspraken. Zie hiervoor par. 3.5.1.

*Art. 31 EEX, uitvoerbaarheid (art. 38 EEX-Vo).* Het Hof overwoog in Coursier/Fortis Bank<sup>66</sup> ten aanzien van het in art. 31 EEX neergelegde vereiste dat de beslissing 'uitvoerbaar' is in de staat van herkomst, dat het alleen ziet op de formele uitvoerbaarheid van in het buitenland gegeven beslissingen en niet op de voorwaarden waaronder die beslissingen in de staat van herkomst ten uitvoer gelegd kunnen worden.

*Art. 50 EEX, authentieke akte (art. 57 EEX-Vo).* In Unibank<sup>67</sup> besliste het Hof van Justitie dat een naar het

kelijke aanpassingen.

62 L.Th.L.G. Pellis, 'Tot uw dienst! – Over oude en nieuwe grondslagen van het commune Nederlandse internationaal bevoegdheidsrecht', in: H.F.G. Lemaire & P. Vlas (red.), *Met recht verkregen*, LA Ingrid S. Joppe, Deventer: Kluwer 2002,

p. 141-154.

63 Zie Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht* 2002, nr. 278 waar ons inziens ten onrechte nog wordt vermeld dat de betekening regelmatig moet zijn geschied.

64 HvJ 28 maart 2000, C-7/98, NIPR 2000,

126.

65 HvJ 11 mei 2000, C-38/98, NIPR 2001, 283.

66 HvJ 29 april 1999, C-267/97, NJ 2000, 477, m.nt. PV.

67 HvJ 17 juni 1999, C-260/97, NJ 2000, 478,

recht van de staat van herkomst uitvoerbare schuldbekenenis waarvan de echtheid niet door een overheidsorgaan of andere daartoe bevoegde autoriteit is vastgesteld geen authentieke akte is in de zin van art. 50 EEX.

### 3.2.3. *Het commune recht inzake erkenning en tenuitvoerlegging*

Wat betreft het commune bevoegdheidsrecht is met de invoering van het herziene Rechtsvordering geen wijziging opgetreden. Voor de tenuitvoerlegging geldt nog steeds art. 431 Rv en de daarbij behorende rechtspraak, voor zover er althans geen bijzondere wettelijke regeling toepasselijk is.<sup>68</sup>

### 3.2.4. *Nieuwe ontwikkelingen: Ontwerp Verordening Europese executoriale titel voor niet-betwiste geldvorderingen*

In april 2002 is het voorstel voor een verordening tot invoering van een Europese executoriale titel voor niet-betwiste schuldvorderingen gepubliceerd.<sup>69</sup> Deze beoogt het op grond van de EEX-Verordening voor de tenuitvoerlegging van beslissingen benodigde exequatur af te schaffen wanneer het een niet-betwiste geldvordering betreft. Het materieel toepassingsgebied van de voorgestelde verordening is dan ook hetzelfde als dat van de EEX-Verordening. Het onderhavige voorstel vormt een uitvloeisel van de Europese Raad van Tampere van oktober 1999, alsmede het in november 2000 aangenomen gemeenschappelijke programma van de Commissie en de Raad inzake maatregelen voor de uitvoering van het beginsel van wederzijdse erkenning van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.<sup>70</sup> Voorts sluit dit voorstel aan bij de voorbereidende werkzaamheden van het Comité

burgerlijk recht van de Raad, die zich bezighoudt met de harmonisatie van het burgerlijk recht en in het bijzonder het contractenrecht.<sup>71</sup> Op 23 december 2002 heeft de Europese Commissie een Groenboek aangenomen op grond waarvan consultaties plaatsvinden terzake van mogelijk te nemen maatregelen op Gemeenschapsniveau voor de invoering van een Europese procedure voor de berechting van onbetwiste kleine geldvorderingen (van de hotelier, Fleurop).<sup>72</sup> Tot 31 mei 2003 kunnen opmerkingen worden ingediend.

### 3.3. **Betekening**

#### *De Europese Betekeningsverordening*

Op 31 mei 2001 is de Verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad van 29 mei 2000 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken (Europese Betekeningsverordening) in werking getreden.<sup>73</sup> Deze vervangt in de verhouding tussen de EG-lidstaten het Haags Betekeningsverdrag 1965.<sup>74</sup> Nederland heeft in de Uitvoeringswet EG Betekeningsverordening de noodzakelijke uitvoeringsbepalingen neergelegd.<sup>75</sup> De art. 54-56 Rv regelen hoe moet worden betekend als er geen woonplaats, dan wel gewoon verblijf in Nederland is. Art. 56 Rv is van toepassing bij betekening aan één in de EU gevestigde (rechts)persoon en is bij de Uitvoeringswet Betek-Vo ingevoerd. Art. 1 bepaalt dat de verordening van toepassing is in burgerlijke en handelszaken (o.a. in EEX en Brussel II zaken) waarin een gerechtelijk of buitengerechtelijk stuk van een lidstaat naar een andere lidstaat moet worden verzonden ter betekening of kennisgeving, tenzij het adres van de gedaagde onbekend is.

Op grond van art. 2 dient iedere lidstaat een verzendende en een ontvangende instantie aan te wijzen (in Nederland: gerechtsdeurwaarders en de gerechten (uitsluitend als verzendende instantie i.v.m. verzoekschriftprocedures)). Voorts moet in gevolge art. 3 een centrale instantie worden aangewezen die problemen van de verzendende en ontvangende instantie oplost, onder meer door het verschaffen van informatie die bij de andere lidstaten kan worden verzocht (in Nederland: de KBG). Art. 4 bepaalt dat de in art. 2 aangewezen instanties elkaar de gerechtelijke stukken zo spoedig mogelijk rechtstreeks toesturen. In art. 7 wordt bepaald dat de ontvangende instantie voor de betekening of kennisgeving zorg draagt. Dit dient te geschieden overeenkomstig het recht van de desbetreffende staat, dan wel in een door de verzendende instantie gewenste vorm, mits deze verenigbaar is met het recht van die staat. Evenals het Haags Betekeningsverdrag blijven derhalve de nationale regels in beginsel intact. Onder de Betekeningsverordening is er echter pas sprake van een betekening als er in het land van verweerder is betekend. Dit kan ongelukkig uitpakken voor allerlei verjarings- en appèltermijnen. Daarom geldt in gevolge art. 9 lid 2 dat het recht van de lidstaat van de aanvrager bepaalt welke datum voor deze termijnen relevant is. Nederland heeft in art. 10 lid 3 van de Uitvoeringswet Betek-Vo bepaald dat ten aanzien van dergelijke termijnen het tijdstip van verzending in aanmerking moet worden genomen. Voor het tijdstip van aanhangigheid geldt onder de EEX-Vo eveneens een van de datum van feitelijke betekening afwijkende regeling. In de EEX-Vo is een nieuw artikel ingevoegd (art. 30) dat regelt op welk tijdstip

m.nt. PV.

68 Zie G.E. Schmidt, 'De wenselijkheid van een wettelijke exequatur-regeling', *NIPR* 2000/2, p. 146-150.

69 COM(2002) 159 definitief, 2002/0090 (CNS), 18.04.2002.

70 *PbEG* 15 januari 2001, C 12.

71 Zie hierover o.m. E.H. Hondius, 'Kroniek algemeen', *NTBR* 2002, p. 27 en p. 70.

72 Zie verder [http://europa.eu.int./comm/off/green/index\\_en.html](http://europa.eu.int./comm/off/green/index_en.html).

73 Zie hierover o.m. P. Vlas, losbl. ed. Burg.

Rv, Verdragen & Verordeningen, EG-Betekeningverordening; A.V.M.

Struycken, 'Betekening van gerechtelijke stukken in het buitenland', in: H.F.G. Le-maire & P. Vlas (red.), *Met recht verkeren*, LA Ingrid S. Joppe, Deventer: Kluwer 2002, p. 185-199; P. Vlas en J.D. Boon, 'Betekening van gerechtelijke stukken in de Europese Unie', *TCR* 2002/1, p. 1-7; L. Strikwerda, 'Europese regelgeving inzake grensoverschrijdende betekening', *WPNR* 2001, 6458, p. 794-802; M. Freudenthal, 'Europese ver-

ordening inzake de betekening en kennisgeving van stukken', *NIPR* 2001, p. 3-10. M.E. Koppenol-Laforce, 'De betekeningverordening in werking per 31 mei 2001; de internationale betekening binnen de EU onder gewijzigd regime', *Juridische up to Date* 2001/12, p. 18-28; H.F. van Rijswijk, 'De Europese Betekeningsverordening', *NBBW* 2001, p. 82-86.

74 Zie ook art. 26 lid 3 en 4 EEX-Vo.

75 Wet van 13 december 2001, *Stb.* 581, in-

een geding wordt geacht aanhangig te zijn. Dit is van belang voor de litispensentie en connexiteitsbepalingen van de EEX-Vo. De verwijzing naar het nationale recht van de lidstaten, zoals ingevolge rechtspraak van het Hof van Justitie onder het EEX-Verdrag gold, is door deze autonome definitie opzij gezet. Art. 30 lid 1 bepaalt dat een zaak aanhangig geacht wordt te zijn op het tijdstip waarop het stuk dat het geding inleidt bij het gerecht wordt ingediend, mits eiser vervolgens niet heeft nagelaten te doen wat hij met oog op de betekening of de kennisgeving van het stuk aan de verweerder moest doen. Art. 30 lid 2 is van toepassing op de situatie dat eerst aan de verweerder moet worden betekend en pas daarna de zaak bij het gerecht wordt ingediend, zoals bij de Nederlandse dagvaardingsprocedure. In dat geval geldt als tijdstip van aanhangigheid het tijdstip waarop de autoriteit die verantwoordelijk is voor de betekening of kennisgeving het stuk ontvangt, mits eiser vervolgens niet heeft nagelaten te doen wat hij met oog op de indiening van het stuk bij het gerecht moest doen (aanbrengen op de rol naar Nederlands recht). Overigens bestaat er in de literatuur verschil van mening over de interpretatie van art. 30 lid 2: bedoelt de EEX-Vo daar de verzendende of ontvangende instantie. De meeste schrijvers (zie nt. 73) kiezen voor de ontvangende instantie (de instantie in het woonland van de verweerder). Van belang is ook art. 19 Betek-Vo, dat een regeling bevat voor het geval de verweerder niet verschijnt. Deze is vrijwel gelijklopend aan art. 15 van het Haags Betekeningsverdrag. Art. 26 lid 3 EEX-Vo (art. 20 EEX/EVEX) verklaart dan ook art. 19 Betek-Vo, en indien de Betek-Vo niet van toepassing is art. 15 Betekenings-

verdrag van toepassing voor de toets van betekening als de verweerder niet is verschenen. Indien noch de Betek-Vo noch het Betek-Verdrag van toepassing is, dient de rechter onder de EEX-Vo te controleren of de verweerder zo tijdig als met oog op zijn verdediging nodig was, het inleidend processtuk heeft ontvangen. Art. 19 lid 1 Betek-Vo bepaalt dat de beslissing moet worden aangehouden totdat gebleken is dat de betekening of kennisgeving overeenkomstig het recht van de aangezochte staat heeft plaatsgevonden, dan wel aan de verweerder in persoon of aan zijn woonplaats is afgegeven op een in de verordening geregelde wijze.<sup>76</sup> In lid 2 wordt de rechter de mogelijkheid verschaft een uitspraak te doen ondanks het feit dat de in lid 1 gegeven regels niet in acht zijn genomen. Dit is toegestaan indien (a) het geding inleidende stuk conform een in de Betek-Vo voorgeschreven wijze is toegezonden, (b) sinds het tijdstip van de toezending een door de rechter vast te stellen termijn is verlopen; deze dient ten minste zes maanden te bedragen, en (c) alles is gedaan om bewijs van betekening te verkrijgen.<sup>77</sup> Lid 3 bepaalt, evenals art. 15 lid 3 Betekeningsverdrag, dat het in de leden 1 en 2 gestelde de rechter niet belet in spoedeisende gevallen voorlopige of bewarende maatregelen te nemen.

### 3.4. Arbitrage en ADR

#### 3.4.1. Rechtspraak

In Van Uden/Deco-Line<sup>78</sup> is ten aanzien van de uitsluiting van arbitrage in art. 1 lid 2 EEX bepaald dat deze alleen arbitrageprocedures zelf betreft, alsmede procedures bij de overheidsrechter die strekken tot het voeren van een arbitrageprocedure. Procedures bij de overheidsrechter die parallel aan arbitrage worden gevoerd en een ondersteunende func-

tie hebben, zoals het incasso-kortgeding, vallen wel onder het toepassingsgebied van het EEX.<sup>79</sup> Het Hof Amsterdam<sup>80</sup> oordeelde dat niet aan het vereiste van geschrift van art. 1021 Rv was voldaan omdat de verwijzing naar de algemene voorwaarden, waarin de arbitrageclausule was opgenomen, niet voorkwam in een geschrift. In casu waren facturen met een verwijzing naar de Fenex-voorwaarden uitsluitend gestuurd naar een adres in Spanje. Deze facturen werden volledig betaald. Echter de officiële wederpartij was een Thaise vennootschap en het hof oordeelde dat niet kon worden volgehouden dat deze Thaise vennootschap een geschrift had ontvangen met verwijzing naar de algemene voorwaarden inclusief arbitrage en dat deze dus ook niet uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend zijn aanvaard. Het hof hield geen rekening met het feit dat achter alle vennootschappen en adressanten dezelfde natuurlijke persoon zat. Formele uitleg dus.<sup>81</sup>

#### 3.4.2. Rechtsontwikkeling: de EU en ADR

Op 19 april 2002 heeft de Europese Commissie een groenboek gepubliceerd betreffende alternatieve wijzen van geschillenbeslechting op het gebied van het burgerlijk recht en het handelsrecht.<sup>82</sup> De indieningstermijn voor reacties is inmiddels verstrekken. De Nederlandse regering heeft inmiddels een uitgebreide reactie gestuurd.<sup>83</sup> Vooralsnog is er nog geen specifieke aandacht aan het ipr besteed, maar als ADR hierdoor nationaal wordt gestimuleerd, zal dit zeker ook grensoverschrijdend in belang toenemen.

### 3.5. Kortgeding<sup>84</sup>

#### 3.5.1. Rechtspraak

In het hier hierboven (par. 3.4) al

werking getreden op 21 december 2001.

76 Zie Vlas/Boon, t.a.p., p. 7 waar wordt opgemerkt dat de eenvoudige afgifte waarvan hier melding wordt gemaakt, niet mogelijk is onder de Betek-Vo.

77 Zie art. 7 Uitvoeringswet EG-Betekenningsverordening.

78 HvJ 17 november 1998, C-391/95, NJ 1999, 339, m.nt. PV.

79 Zie hierover o.m. W.D.H. Asser, *TvA* 1999, p. 29-35; J.J. van Haersolte-van Hof, 'Artikel 24 EEX: het kort geding in

beginsel gered', *NTER* 1999, p. 63-67; X.E. Kramer, 'De internationale bevoegdheid van de kortgedingrechter', *NTER* 1999, p. 74-79; L.Th.L.G. Pellis, *Ondernemingsrecht* 1999, p. 313-315; P.Vlas, 'The EEC Convention on Jurisdiction and Judgments. Article 24: Provisional Measures', *NILR* 1999, p. 102-109; C.E.W. Lange, 'Het Nederlandse "Incassokortgeding" EEXit?', *NJB* 1998, p. 157-162.

80 13 juli 2000, *NIPR* 2002/263.

81 Zie J.J. van Haersolte-van Hof, 'Arbitrage- of jurisdictieclausule: het belang van een goede formulering', *NIPR* 2002, 212 voor het probleem of er wel arbitrage is overeengekomen.

82 COM (2002) 196 def.

83 *Kamerstukken II* 2002/03, 22 112, nr. 253, p. 1-8.

84 Zie over internationale aspecten en de kortgedingprocedure i.h.a. ook X.E. Kramer, *Het kort geding in internationaal perspectief*, Serie Recht en Praktijk nr. 116,

aangehaalde arrest Van Uden/Deco-Line bepaalde het Hof van Justitie naar aanleiding van prejudiciële vragen van de Hoge Raad betreffende de rechtsmacht van de kortgeding-rechter kort samengevat: 1) de kortgeding-rechter kan zijn bevoegdheid ten aanzien van contractuele verbin-tenissen op art. 2 of 5 sub 1 baseren, zonder dat hiervoor nadere voor-waarden gelden; 2) wanneer er, zoals in casu, een arbitragebeding is, kan de bevoegdheid echter niet op de be-voegdheidsbepalingen van het Ver-drag gebaseerd worden; de kortge-ding-rechter kan dan bevoegdheid ontlenen aan art. 24 EEX-Verdrag (vgl. art. 31 EEX-Vo), ook indien er reeds een hoofdgeding of arbitrage-procedure aanhangig is; 3) de toe-passing van art. 24 is met name af-hankelijk van de voorwaarde dat er een reële band bestaat tussen het voorwerp van de gevorderde maat-regel en de op territoriale criteria ge-baseerde bevoegdheid van de desbe-treffende rechter; 4) de betaling van een geldsom is geen voorlopige maatregel in de zin van art. 24, tenzij er een garantie van terugbetaling is en de gevorderde maatregel slechts betrekking heeft op bepaalde vermo-gensbestanddelen van de verweer-der die zich in de territoriale be-voegdheidssfeer van de aangezochte rechter (zullen) bevinden. In Mietz<sup>85</sup> besliste het Hof naar aan-leiding van vragen van het Duitse Bundesgerichtshof betreffende de tenuitvoerlegging van een Neder-lands kortgedingvonnis – in aanslui-ting op het Van Uden-arrest – dat het kort geding een procedure als be-doeld in art. 24 is, maar dat dit voor (een voorschot op) een geldvorde-ring (incasso kg) slechts geldt als er nadere voorwaarden in acht worden genomen. De vraag was in hoeverre op grond van art. 24 genomen voor-

zieningen voor tenuitvoerlegging in aanmerking kwamen. Het Hof over-woog dat in een geval als dit, waarin het gerecht van herkomst niets over de grondslag van zijn bevoegdheid had gezegd, het belang te voorko-men dat de regels van het verdrag worden omzeild met zich meebracht dat aangenomen moet worden dat de rechter zijn bevoegdheid op zijn nationale recht heeft gebaseerd en niet op een aan het verdrag ont-leende bevoegdheid om van het bo-demgeschil kennis te nemen. Duide-lijk was dat het incasso kort geding niet onder art. 24 viel omdat de na-dere voorwaarden niet waren ver-vuld. De veroordeling tot betaling was onvoorwaardelijk en er bleek niet dat de maatregel beperkt was tot vermogensbestanddelen die zich binnen de territoriale bevoegdheids-sfeer van de aangezochte rechter be-vonden of zouden gaan bevinden. De aangezochte (Duitse) rechter moest daarom concluderen dat de hier in het geding zijnde voorziening geen voorlopige maatregel in de zin van art. 24 was, zodat hij niet vat-baar was voor erkenning en tenuit-voerlegging op grond van het ver-drag.<sup>86</sup>

Van belang is voorts de meer recente uitspraak van het Hof inzake Italian Leather.<sup>87</sup> In deze zaak vroeg de Ita-liaanse eiser een voorlopige maatre-gel in Duitsland en, enkele dagen voor de uitspraak van de Duitse rechter, eveneens in Italië. De Duitse rechter weigerde de maatregel, maar de Italiaanse rechter wees de vorde-ring van de Italiaanse eiser tegen de Duitse verweerder om bepaalde handelingen achterwege te laten toe. Toen een exequatur voor de Itali-aanse beslissing in Duitsland werd verzocht, kwam de vraag op of hier sprake is van 'onverenigbaarheid van beslissingen' in de zin van art.

27 lid 3 (vgl. art. 34 lid 3 EEX-Vo). Het Hof oordeelde dat in een situatie als deze, waarin de rechter vaststelt dat de buitenlandse beslissing (Itali-aanse: verbod tot handelen) onver-enigbaar is met een door een rechter van de aangezochte staat gegeven beslissing (Duitse: verzoek tot ver-bod afgewezen), hij de erkenning van de buitenlandse beslissing moet weigeren.

In Cogenius/Schothorst<sup>88</sup> casseerde de Hoge Raad een arrest van het ge-rechtshof omdat de vereisten als ge-formuleerd in het Van Uden-arrest (zie hierboven) met betrekking tot de geldvordering niet in acht waren genomen. Nu partijen arbitrage wa-ren overeengekomen, kon de be-voegdheid alleen op art. 24 EEX worden gebaseerd. Bepaald werd voorts dat de in het EEX vervatte be-voegdheidsregeling dwingend en uitputtend is, en dat ambtshalve on-derzocht had moeten worden of de kortgeding-rechter krachtens het EEX bevoegd was.

In Telenor/Spray<sup>89</sup> kwam art. 24 EVEX aan de orde. Een zevental be-drijven gevestigd in Noorwegen hadden een Nederlands bedrijf voor de Noorse rechter gedagvaard tot betaling van de koopprijs op basis van een forumkeuzebeding voor deze rechter. Een maand later span-den zij eveneens een kortgedingpro-cedure in Nederland aan, strekkende tot toewijzing van een geldvordering (de koopprijs), dan wel het verkrij-gen van een bankgarantie. De Hoge Raad verwees naar de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake art. 24 EEX, en in het bijzonder de Van Uden/Deco-Line zaak. De Hoge Raad oordeelde dat nu de bodem-procedure reeds in Noorwegen aan-hangig was de litispendingbepa-ling van art. 21 met zich meebracht dat de Nederlandse rechter niet be-

Deventer: Kluwer 2001 (handelseditie dissertatie Leiden); G.E. Schmidt (red.), *Studiedag IPR & Kort geding*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2000; X.E. Kramer en T.I. Spoor, 'Het TRIPs-kort geding. Hoe nu verder?', *BIE* 1998, p. 370-373.

85 HvJ 27 april 1999, C-99/96, *NJ* 2001, 90 m.nt. PV.

86 Zie hierover o.m. X.E. Kramer, 'De er-kenning en tenuitvoerlegging van kort-gedingvonnissen onder het EEX: het Mietz-arrest', *NIPR* 2000, p. 26-32. Op dit moment zijn nog enkele zaken bij het

Hof van Justitie betreffende voorlopige maatregelen en art. 24 EEX aanhangig, zie voor vragen van de Hoge Raad, HR 2 maart 2001, *RvdW* 2001, 65 inzake de verhouding tussen art. 16 lid 2 EEX-Verdrag (vgl. art. 22. lid 2 EEX-Vo) en be-voegdheid terzake van een kort geding in een andere lidstaat dan waar de be-treffende vennootschap is gevestigd. M.E. Koppenol-Laforce en M. Verwijs, 'Vennootschapsrechtelijke kwesties en het EEX: kort geding en AVA', *Juridisch up to Date* 2001/02, p. 13-17.

87 HvJ 6 juni 2002, C-80/00, *NIPR* 2002/200.

88 HR 9 februari 2001, *NJ* 2001, 290, m.nt. PV. In deze zaak werd door rechtbank en hof ook nog beslist dat art. 6 WTE (thans: 7 WTE) een voorrangsregel is. Zie M.E. Koppenol-Laforce, 'Art. 24 EEX en arbitrage; kort geding en art. 6 WTE (thans art. 7 WTE 1995) als voorrangsre-gel', HR 9 februari 2001, *RvdW* 2001, 50', *Juridisch up to Date* 2001/6, p. 12-15.



voegd was ter zake van het bodemgeschil. Dit betekende dat de kortgedingrechter zijn bevoegdheid slechts kon ontnemen aan de aanvullende bevoegdheidsregel van art. 24 EVEX, waarbij de voorwaarden als geformuleerd in Van Uden/Deco-Line voor het verkrijgen van een vonnis tot toewijzing van een geldvordering vervuld moeten zijn.

### 3.5.2. Dissertaties

Over het kort geding is in de verslagperiode de dissertatie van X.E. Kramer verschenen.<sup>90</sup> Het boek beoogt aan de hand van theorie en praktijk een antwoord te geven op de vragen die bij de behandeling van een internationaal geschil in de kortgedingprocedure op kunnen komen. Aan de orde komen de internationale bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging, grensoverschrijdende maatregelen, en de toepassing van het conflictenrecht. Voorts wordt aandacht besteed aan zowel de nationale als internationaal-privaatrechtelijke aspecten van min of meer vergelijkbare voorlopige maatregelen in Frankrijk, België, Duitsland, Zwitserland en Engeland.

### ■ 3.6. Beslag<sup>91</sup>

Als cassatierechter van het Antilliaanse Hof oordeelde de Hoge Raad in IBC Dale Eugene Grenoble<sup>92</sup> dat de *lex societatis* (het recht volgens hetwelk de vennootschap is opgericht) bepaalt waar de aandelen ge-

acht worden gelegen te zijn. Vervolgens bepaalt het recht van ligging van die aandelen op welke wijze beslag kan worden gelegd. Dit laatste was reeds algemeen aanvaard in het Nederlandse internationaal privaatrecht. Het recht van de plaats waar beslag wordt gelegd, is beslissend voor het antwoord op de vragen welke beslagen kunnen worden gelegd en hoe, en op welke goederen. De Antilliaanse wetgeving kent geen bijzondere regeling voor beslag op aandelen op naam zoals de Nederlandse art. 714 e.v. en 474a e.v. Rv. In casu bepaalt de Antilliaanse wet dat aandelen op naam roerende zaken zijn en bevinden aandelen op naam in een Antilliaanse vennootschap zich onder de aandeelhouder tenzij anders blijkt. In casu kon dan ook beslag op de aandelen in de Antilliaanse vennootschap conform de regels van beslag op roerende goederen onder de op de Antillen woonachtige aandeelhouder worden gelegd. Indien de *lex societatis* van de eveneens in de situatie betrokken Vanuatuaanse vennootschap zou hebben bepaald (dit diende na verwijzing te worden vastgesteld) dat de aandelen zich geacht worden te bevinden onder de aandeelhouder, dan zou ook voor deze aandelen beslag onder de op de Antillen woonachtige aandeelhouder kunnen worden gelegd.

In Janssen/Villaggio di Sunclass Tig-nale ua<sup>93</sup> komen voorgaande i.p.r.-

regels opnieuw aan de orde. De Hoge Raad moest oordelen over een executiegeschil ter zake van het executoriaal gelegd beslag op een lidmaatschapsrecht in een Nederlandse coöperatie aan welk lidmaatschapsrecht het uitsluitend gebruik van een bungalow in Italië was verbonden. De Hoge Raad oordeelde, in navolging van het arrest van 19 maart 1999, dat de *lex loci arresti* bepaalt waarop en hoe beslag kan worden gelegd, maar dat de *lex societatis* bepaalt waar een lidmaatschapsrecht geacht wordt te zijn gelegen. In casu wordt uit de regeling van art. 474c e.v. juncto art. 474aa lid 2 Rv afgeleid dat naar Nederlands recht lidmaatschapsrechten in een coöperatie zich bevinden, althans voor beslagdoel-einden, ter plaatse van de statutaire zetel. Het betrof een Nederlandse coöperatie met statutaire zetel in Nederland, dus er kon in Nederland beslag worden gelegd. Op grond van art. 16 lid 5 EEX-Verdrag (vgl. art. 22 lid 5 EEX-Vo) kwam de Nederlandse rechter bevoegdheid toe voor het executiegeschil. Het bleek dus irrelevant te zijn dat het recht voortvloeiend uit het lidmaatschapsrecht een gebruik van een in Italië gelegen onroerende zaak betrof.

*M.E. Koppenol-Laforce*  
(advocaat te Amsterdam)  
*ex X.E. Kramer*  
(universitair hoofddocent EUR)

89 HR 21 juni 2002, NJ 2002, 563, m.nt. PV.

90 X.E. Kramer, 'Het kort geding in internationaal perspectief. Een rechtsvergelijkende studie naar de voorlopige voorziening in het internationaal privaatrecht', *Serie Recht en Praktijk* nr. 116, Deventer: Kluwer 2001, besproken door

L.Th.L.G. Pellis, *WPNR* 2002 (6475), p. 132-137 en door P. Vlas, *Themis* 2002/5, p. 296-299.

91 Zie T.M. Bos, 'Overzicht der Nederlandse Rechtspraak. Internationaal Privaatrecht. Faillissement en Beslag', *WPNR* 2002 (6840), p. 230-237.

92 HR 19 maart 1999, NJ 2000, 99, m.nt. PV. Zie ook P. Vlas, *Rechtspersonen*, *Praktijkreeks IPR*, nr. 9, Kluwer 2002, par. 11.

93 HR 5 oktober 2001, *NIPR* 2002/34, P. Vlas. Zie ook P. Vlas, t.a.p. vorige noot.